Die bereichernde Zuwendung unter Benutzung eines Vertrages zu Gunsten Dritter.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Hansgert Freiherr von Brandenstein
Berlin.

Rostock
Adlers Erben, G. m. b. H., Rats- und Universitäts-Buchdruckerei
1925

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gewidmet dem Andenken
meines Freundes

Dr. Waldemar Hazama Ohly

Inhalt

Seite

Literaturverzeichnis VII

Einleitung 1

I. Die formelle Selbständigkeit der drittbereichernden Zuwendung 4

a) Die bereichernde Zuwendung unter Lebenden ist keine Schenkung 4

b) Die bereichernde Zuwendung von Todes wegen ist kein typisches Nachlaßgeschäft 13

II. Die Durchführung der drittbereichernden Zuwendung . 24

a) Keine dingliche Wirkung zugunsten des Dritten . . 24

b) Das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem 31

c) Die dingliche Erfüllung 39

d) Rechtsbehelfe des Versprechensempfängers und des Erben 48

1. Widerruf 48

2. Vindikation 52

3. Kondiktion 57

e) Formvorschriften 64

III. Fälle der materiellen Abhängigkeit von den Schenkungs- bezw. Erbrechtsbestimmungen 67

a) Widerruf wegen groben Undanks 67

b) Pflichtteilsvorschriften 69

Schluß: Ist die bereichernde Zuwendung unter Benutzung eines Vertrages zugunsten Dritter von Todes wegen eine unzulässige Umgehung der erbrechtlichen Bestimmungen 72

Literatur

Bähr in Iherings Jahrbüchern Bd. 6.

Benkhard im Bankarchiv Jhg. 1905 Bd. V, S. 203.

Biermann. Bürgerliches Gesetzbuch. III. Buch Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.

Binder in Kritische Vierteljahrsschrift d. Gesgeb. u. RWiss- Bd. 54, 1919.

Bruns, V. Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.

Cosack. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 7. Aufl. 1922.

Dernburg. Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. 1905.

„ System des römischen Rechts. 8. Aufl. 1911/12.

Dniestrzanski. Die Aufträge zugunsten Dritter. I. Bd. 1904.

Eckstein im ArchZivPrax. Bd. 107, Schenkungsversprechen und Realschenkung.

Ehrenberg in Iherings Jahrbüchern Bd. 41.

Ehrenzweig. Die sog. zweigliedrigen Verträge, insbes. die Verträge zugunsten Dritter nach gemeinem und österreichischem Recht. Wien 1895.

Enneccerus. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. u. 2. Abt. 18/22. Aufl. 1923.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 9. Aufl. 1903; Bd. II. 8/9. Aufl. 1905; Bd. III. 3. u. 5. Aufl. und Bd. III. 8. u. 9. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

„ in Seufferts Archiv.

„ in Warneyers Rechtsprechung.

Entwurf I. Entwurf zum BGB. in der Bearbeitung der I. Kommission.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 10. Aufl. 1918.

Heymann. Iherings Jahrbücher Bd. 56.

Hellwig. Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hölder. Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
„ Archiv für die zivilistische Praxis. — Ansprüche und Einreden. Bd. 93.
Hupka. Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Jaeger. Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1916.
Kaemmerer. Stellvertretung im Besitzerwerb. Halle 1908.
Kipp. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. 3. 14/16. Aufl. 1923.
„ Festschrift: Wer kann nach deutschem bürgerlichen Recht mit Vermächtnissen belastet werden? in Festschrift für den Prinzregenten Luitpold von Bayern dargebracht v. d. Universität Erlangen 1901.
Kirschbaum. Dissertation: die Verträge zugunsten Dritter von Todes wegen. Heidelberg 1906.
Kluckhohn. Die Verfügungen zu Gunsten Dritter in Abhandl. z. PrivR. u. ZivProz. Bd. 27 Heft 1.
Kromer im Bankarchiv XX. Jhg. 1920, S. 1.
Lehmann. Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 36.
Leonhard, Fr. Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.
Oertmann. Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil. 2. Aufl. 1908.
„ Recht der Schuldverhältnisse. 1. Aufl. und 3. u. 4. Aufl. 1910.
„ im Bankarchiv XIII. Jhg. 1913, S. 4.
Planck. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bd. II. 3. Aufl. 1907 (Planck).
Bd. I. 4. Aufl. 1913 (Planck-Flad).
Bd. II, 1. 4. Aufl. 1914 (Planck-Siber).
Bd. III. 4. Aufl. 1920 (Planck-Brodmann).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1897.
Rappaport. Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Berlin 1904.
Regelsberger. Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. ArchZPrax. Bd. 67.
Reichel. Zum Schenkungsrecht; in Festgabe der rechtswissenschaftl. Fakultät d. Universität Zürich 1914.

Reichel, Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. ArchZivPrax. Bd. 104.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. 1923.

Rosenberg. Sachenrecht. 1. Halbbd. 1919.

„ in DJZ. 17. Jhg. 1912.

v. Salpius. Novation und Delegation nach römischem Recht. Berlin 1864.

Schlossmann. Die Lehre von der Stellvertretung. Leipzig 1900.

Siber. Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät f. Dr. Rud. Sohm. 1915.

„ Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1903.

Stampe. Die Freirechtsbewegung. Berlin 1911.

Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz.
I. Bd. 7/8. Aufl. 1912 (Staudinger-Riezler).
II. Bd., 1. Hälfte 7/8. Aufl. 1912 (Staudinger-Kuhlenbeck).
III. Bd. 7/8. Aufl. 1912 (Staudinger-Kober).
V. Bd. 7/8. Aufl. 1914 (Staudinger-Herzfelder).

Strohal. Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903.

„ Der Sachbesitz nach dem BGB. in Iher. Jhb. Bd. 38, 1898.

Termeer. Dissertation: Die Verträge zugunsten Dritter von Todes wegen. Erlangen 1907.

Wendt im ArchZivPrax. Bd. 87.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906, bearb. v. Kipp.

Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II, 1. 15/19. Aufl. 1923.

Zimmermann. Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. Straßburg 1876.

Zitelmann im ArchZivPrax. Bd. 99

Einleitung.

Unentgeltliche Zuwendungen sind alle erlaubten Handlungen, durch die jemand einem anderen beabsichtigterweise einen Vermögensvorteil verschafft.

Die unentgeltlichen Zuwendungen zerfallen in die Zuwendungen unter Lebenden und die von Todes wegen.

Aber auch innerhalb dieser Arten gibt es noch verschiedene Formen. Man denke einerseits an Schenkungen (§ 516 ff.) und die bereichernde Geschäftsführung gem. § 685 BGB. und andererseits an Verfügungen von Todes wegen in Form der Erbeinsetzung, in Form eines Vermächtnisses und in Form einer vom Erben zu vollziehenden Auflage.

Das heutige Wirtschaftsleben hat sich nun wegen der großen Entfernungen und wegen der allgemeinen Abneigung gegen Barzahlungen vielfach über die eben erwähnten Formen der Zuwendungen hinweggesetzt. In der Jetztzeit werden unentgeltliche Zuwendungen häufig dadurch getätigt, daß A einer Bank Zahlungsauftrag erteilt, an C zu leisten, den diese dann ausführt.

Die formelle Zulässigkeit dieser Zuwendungen unter Benutzung eines Dritthelfers ergibt sich aus den §§ 328 bis 335. Man kann nach § 331 auch nicht nur

unter Lebenden, sondern auch von Todes wegen unter Benutzung eines Dritthelfers zuwenden.

Die Legaldefinition der Verträge zu Gunsten Dritter ist in § 328 BGB. enthalten.

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung ausbedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern."

Die unentgeltliche Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter vollzieht sich also rein schematisch in zwei Phasen, die rein zeitlich natürlich zusammenfallen.

1. A und B schließen einen Vertrag, in dem B. sich verpflichtet, die geforderte Leistung nicht an A, sondern entweder gleich oder nach dem Tode des A an C zu bewirken,

2. durch diesen Vertragsschluß zwischen A und B wird gleichzeitig der C berechtigt, entweder sofort oder nach dem Tode des A.

Es kommen also drei Personen in Betracht: Versprechensempfänger (A), Versprechender (B) und der begünstigte Dritte (C).

Mit diesem Vertrag und zwar mit der Besonderheit einer unentgeltlichen Zuwendung durch einen solchen Vertrag zu Gunsten Dritter soll sich die Arbeit beschäftigen. Denn die praktische Bedeutung dieser Verträge liegt bei dem jetzt sehr starken Bankverkehr auf der Hand und wird auch durch die vielen und

schwankenden Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) bewiesen.

Da aber gerade dieser Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuches, der das „Versprechen der Leistung an einen Dritten" behandelt, §§ 328—335 BGB., eine Fülle wissenschaftlicher Streitfragen enthält, so müssen wir unser Thema in weitgehendem Maße beschränken. Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser Arbeit auf die verschiedenen juristischen Konstruktionen[2]) der Verträge zu Gunsten Dritter überhaupt einzugehen. Es ist ferner nicht möglich, auf die vielen Auslegungsregeln einzugehen, die für die Entscheidung, ob ein „berechtigender" oder „ermächtigender"[3]) Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt, bedeutsam sind, sondern wir wollen für unsere Arbeit einen berechtigenden Vertrag zu Gunsten Dritter zugrunde legen, denn nur dieser ist ja der echte Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff.[4])

Die Arbeit wird sich daher mit folgenden Fragen beschäftigen.

1. Fällt die Zuwendung unter Benutzung eines Dritthelfers unter die bereits bestehenden Formen

---

[1]) RG. Bd. 88, 137 ff.; 98, 279 ff.; 106, 1 ff.

[2]) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Theorien über die juristischen Konstruktionen bei Hellwig, S. 352; Termeer, Diss. S. 36.

[3]) Bei den ermächtigenden Verträgen zu Gunsten Dritter wird der bereicherte Dritte nicht berechtigt, sondern der Versprechensempfänger hat nur das Recht, die Leistung an den zu bereichernden Dritten zu verlangen. Ueber die Ausdrücke „berechtigten" und „ermächtigen" vgl. Hellwig, S. 43 und 145 ff.

[4]) Vgl. Enneccerus § 258, IV. 1 u. 2.

der unentgeltlichen Zuwendungen, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, oder ist diese drittbereichernde Zuwendung ein pactum sui generis?

2. Wie vollzieht sich der Rechtserwerb des zu Bereichernden, und wie wird überhaupt der Drittgunstvertrag durchgeführt?

3. Inwieweit ist er doch von den für unentgeltliche Zuwendungen bestehenden Formen abhängig?

I. Die formelle Selbständigkeit der drittbereichernden Zuwendung.

a) Die bereichernde Zuwendung unter Lebenden.

Wie schon oben gesagt, sind zu einer Zuwendung unter Lebenden durch Drittgunstvertrag drei Personen erforderlich.

1. Versprechensempfänger,
2. Versprechender,
3. Dritter.

Die Durchführung der Zuwendung spielt sich nun folgendermaßen ab. Der Versprechensempfänger schließt mit dem Versprechenden einen Vertrag über eine Leistung und verabredet, daß nicht der Versprechensempfänger, sondern der Dritte die Leistung bekommen solle. Die zwischen Versprechensempfänger, Versprechenden und Dritten bestehenden Rechtsbeziehungen werden am verständlichsten durch eine graphische Darstellung.

Deckungsverhältnis.

Versprechensempfänger. ⟶ Versprechender.

Dritter.

Bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter äußert sich demnach das Schuldverhältnis nach zwei Richtungen.

1. Im Verhältnis zwischen den beiden Vertragschließenden, also dem die Leistung Versprechenden und dem Versprechensempfänger.

2. Im Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten[1]).

In der Wissenschaft wird die erstgenannte als das Deckungsverhältnis[2]), die zweitgenannte als das Valutaverhältnis[3]) bezeichnet. Ihnen fügt sich als Beziehung zwischen dem Versprechenden und dem Dritten das sogen. Außenverhältnis hinzu[2]).

---

[1]) Vgl. RGRK. § 328, Anm. 1.

[2]) Vgl. Planck-Siber, Vorbem. I, 1a zu § 328:; Hellwig, S. 44, 49, 259 ff.; vgl. auch noch Baehr, Iher. Jhb. Bd. VI, 136 ff.: „Die Kausalbeziehung des Versprechens (das Warum? aus welchem versprochen wird) liegt in dem Verhältnis des Promitenten zu dem Promissar und nicht zu dem Dritten; vgl. auch Zimmermann, S. 84 ff.

[3]) Vgl. Planck-Siber, Vorbem. I, 1b zu § 328: Zimmermann, S. 84; Regelsberger, Arch f. ziv. Pr. 67,

Das Deckungsverhältnis und das Außenverhältnis interessieren an dieser Stelle noch nicht. Wir werden ihnen erst im zweiten Teil unserer Ausführungen Beachtung zu schenken haben. An dieser Stelle interessiert nur das Valutaverhältnis, also die Beziehung zwischen Versprechensempfänger und Dritten.

Die Frage ist hier, ob die Beziehung zwischen Versprechensempfänger und Dritten ein Rechtsverhältnis ist, das den Schenkungsvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 516—534) unterliegt.

Auszugehen ist zur Lösung dieser Frage von dem Begriff der Zuwendung.

„Unter Zuwendungen sind alle erlaubten Handlungen zu verstehen, durch die jemand einem anderen beabsichtigter Weise einen Vermögensvorteil verschafft."

Um eine Schenkung zu vollenden, muß der Zuwendende durch die Zuwendung ärmer, sein Vermögen vermindert sein. Der Empfänger muß durch sie reicher, sein Vermögen vermehrt sein[1]).

S. 3 ff.; Schlossmann, Stellvertretung, Bd. I, S. 64 ff.; Ehrenzweig, S. 186; Stampe, Freirechtsbewegung, S. 20 ff.

Die Terminologie stammt von v. Salpius „Novation", S. 43 ff.

[1]) H. L. vgl. RGR. § 516, Anm. 1 und 23. Uebereinstimmend auch Entwurf Bd. I, § 437; Planck, § 516, Anm. 2; Kipp bei Windscheid, § 365. Dieser unterscheidet eine Schenkung in weiterem und engerem Sinne, jenachdem ob dadurch keine oder auch eine Verminderung des Vermögens des Zuwendenden vor sich geht. (Vgl. insbes. zu Nr. 6.) Vgl. auch Kuhlenbeck, JW. 1902, S. 241 ff.

Eine Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter ist aber nach übereinstimmender Meinung dann vollendet (bewirkt), wenn das Recht des Dritten, das den Gegenstand[1]) der Zuwendung bildet, unwiderruflich geworden ist, d. h. nicht vom Versprechensempfänger oder vom Versprechenden einseitig wieder aufgehoben werden kann.

Darüber, wann diese einseitige Widerruflichkeit ausgeschlossen ist, gehen die Meinungen auseinander[2]).

Doch sehen alle eine solche Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter als einen Fall der Schenkung nach § 516 Abs. II BGB. an, wenn vor dem Vertragsschluß noch keine Einigung zwischen dem Zuwendenden und dem Empfänger stattgefunden hat und lassen durch nachfolgende Einigung über die Unentgeltlichkeit[3]) im sogen. Valutaverhältnis die Schenkung vollzogen sein.

So sagt Hellwig: „Eine wichtige Art der ohne Willen des Bereicherten geschehenden Zuwendung ist die durch alteri stipulatio bewirkte Verschaffung

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 337: „Das, was dem Dritten von dem Versprechensempfänger zugewendet wird, ist direkt das Recht auf Leistung, indirekt die Leistung selbst. Planck, Vorbem. 3 zu § 328. Im Valutaverhältnis wendet der Gegner dem Dritten bei berechtigenden Verträgen den Anspruch gegen den Dritten (hier — Schuldner oder Versprechenden) zu.

[2]) Vgl. die späteren Ausführungen S. 60 ff.

[3]) Die immer den Rechtsgrund der Schenkung bildet. h. L. Vgl. Planck, § 516, Anm. 1 u. 3; Dernburg, Bd. II, 2, S. 144; RGRK., § 516, Amn. 5 u. 6; ebenso Hellwig, S. 347; Oertmann, § 516, Amn. 5 b.

des Rechts auf Leistung[1])." Der Stipulant habe dem Dritten die Schenkungsabsicht zu erklären, darin liege eine Schenkungsofferte. Diese müsse dann von dem Dritten durch Erklärung gegenüber dem Schenker (dem Stipulanten) angenommen werden.

So sagt der Kommentar der Reichsgerichtsräte: „Der Abs. II des § 516 BGB bezieht sich auf Fälle, in denen die Zuwendung ohne den Willen des zu Beschenkenden, d. h. durch schenkungshalber vorgenommene Geschäftsführung (§ 685 BGB) erfolgt"; z. B. Ausbedingung eines Rechtes für ihn durch Vertrag mit einem Dritten (hier gleich Versprechenden). Der Empfänger hat sich hier zu erklären, ob er die Zuwendung als Schenkung annehmen will[2]).

Das Resultat dieser Auffassungen ist, daß in dem Vertrag zu Gunsten Dritter, der eine unentgeltliche Zuwendung bewirkt, eine Schenkung liegt und daß mithin die Vorschriften über die Schenkung (§ 516 ff. BGB.) direkt Anwendung finden. U. E. wird diese Auffassung dem Wesen der Schenkung nicht gerecht.

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 347, insb. Anm. 696, 347 ff.; ebenso Planck, § 328 Anm. 3a unter Bezugnahme auf Hellwig; vgl. auch Planck, Vorbem. III b zu § 328.

[2]) RGK., § 516 Anm. 8; ebenso Fischer-Henle, § 516 Anm. 6; auch mittelbare Vermögensverschiebung des Schenkers; ebenso Oertmann, § 516 Anm. 4; Kipp bei Windscheid, § 365 bei Nr. 15; Cosack, § 200, 4b; auch Enneccerus, § 259, IV.

Denn die Schenkung verlangt eine Zuwendung aus dem Vermögen des Zuwendenden (§ 516, I)[1]).

Das Recht des Dritten ist aber formell-juristisch nicht aus dem Vermögen des Zuwendenden hergeleitet. Es ist niemals in dem Vermögen des Zuwendenden gewesen[2]), sondern es ist nach übereinstimmender Meinung als ein selbständiges besonderes Recht zwangsläufig und unmittelbar aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem entstanden[3]). Der Zuwendende ist mithin auch um dieses Recht nicht ärmer geworden.

Das Recht des Dritten ist seit seiner Entstehung nur im Vermögen des Dritten gewesen.

Die Schenkung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch als ein Vertrag[4]) mit Offerte und Annahme ausgestaltet.

---

[1]) RGK., § 516 Anm. 2; h. L. Fischer-Henle, § 516 Anm. 2; sogar aus dem bereits erworbenen Vermögen, RG. 94, S. 241; Reichel, Festg. Zürich, S. 111.

[2]) Anders liegt es in dem Falle eines bloßen Bezugsrechts aus einem Versicherungsvertrage. Vgl. RG. 66, 162. Dieses Recht bestand vor der Vertragsänderung, die den Dritten als Begünstigten bezeichnete, allerdings im Vermögen des Versicherungsnehmers. In dieser Entscheidung wird aber die Betrachtung des Falles, daß sofort der Abschluß des Vertrages zu Gunsten des Dritten geht, nicht erörtert.

[3]) Vgl. z. B. Dniestrzanski, S. 59; RGRK., § 328 Anm. 2; Dernburg, II, 1, § 107 I; Hellwig, S. 253 durch einen Gesamtakt, der in der Vereinbarung zwischen Stipulant und Versprechendem liegt.

[4]) Kipp b. Windscheid, § 365 zu Nr. 5; vgl. auch RGRK., § 516 Anm. 6; Oertmann, Vorb. 2 zu § 516; Enneccerus, § 343, I, 36; vgl. auch Eckstein, ArchZivPrax. 107, 403; Schenkung sei wie alle Schuldverhältnisse ein Konsensualvertrag. a. A. Heymann, Iher. Jhb. 56, 102.

Auch dann, wenn die Zuwendung als solche ohne Mitwirkung des Beschenkten vonstatten geht.

Ein Recht, das man bereits besitzt, kann man aber ebenso wenig noch geschenkt erhalten, wie eine Sache, deren Eigentümer man bereits ist. Der Fall der Zuwendung eines Rechts durch Vertrag zu Gunsten eines Dritten liegt insofern ganz verschieden von dem sonst als Beispiel für § 516, II angeführten Fall. (Daß dem X ein Buch durch die Post zugeht, von dem er noch nicht weiß, ob er es zum Kauf, zur Rezension oder zur Schenkung erhalten soll und wo darauf durch einen Brief des Autors ihm das zugewendete Buch als Geschenk angeboten wird[1]).) Dort wird dem X, nachdem er den Besitz des Buches erhalten, durch den Brief des Autors noch das Eigentum übertragen, wenn er es annimmt. Hier bei dem Rechtserwerb durch Drittgunstvertrag fällt aber mit der unmittelbaren Innehabung sozusagen sowohl Besitz wie Eigentum an dem Recht zusammen[2]).

---

[1]) Vgl. Oertmann, § 516 Anm. 6a und ähnliche Beispiele bei Hellwig, S. 343 Anm. 684.

[2]) Das einzige, was der Versprechensempfänger noch schenken könnte, wäre sein Recht auf Leistung an den Dritten, das anstelle des Geschenks in sein Vermögen eingegangen ist, da der Versprechensempfänger gem. § 335 im Zweifel kumulativ neben dem Dritten zu der Forderung der Leistung an den Dritten berechtigt bleibt. Damit würde der Dritte ausschließlich berechtigt (vgl. Hellwig, S. 318ff.; Ehrenberg, Iher. Jhb. 41, 390; Planck, § 328 Anm. 1). Es würde formlose Abtretung zur schenkungsweisen Uebertragung des Rechts genügen (vgl. RG. JW. 07, S. 73; Warneyer, 09, Nr. 33; RG. SeuffA. 69 Nr. 121). Dieses Recht könnte der Zuwendende gegebenenfalls etwa im Falle des groben Undanks (§ 530) von dem Dritten nach

U. E. kann darum der Zuwendende dem Dritten nicht mehr offerieren, da er nie Inhaber des Rechts gewesen ist, sondern der Dritte seit Entstehung Inhaber des Rechtes ist. Ebenso wenig kann der Dritte das Recht noch annehmen, dessen Inhaber er bereits ist und über das der Zuwendende niemals eine gültige Offerte abgeben könnte.

Formell-juristisch liegt demnach keine Schenkung vor. Eine Einigung, selbst wenn man eine solche in einem wahrscheinlichen Schreiben des Zuwendenden an den Dritten und dem darauf erfolgenden Dankesschreiben des Dritten sehen wollte, kann einen Schenkungsvertrag nicht zustande bringen. Der Vertragsschluß wäre vollkommen gegenstandslos. Das sog. Valutaverhältnis bleibt formell eine rein tatsächliche Beziehung zwischem dem Versprechensempfänger und dem Dritten.

Ein Schreiben des Versprechensempfängers an den Dritten enthält mithin keine juristisch qualifizierte Schenkungsofferte, es ist vielmehr nur als eine Mitteilung von dem Vertragsschluß zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem zu Gunsten des Dritten anzusehen, indem der Versprechensempfänger zugleich das Motiv seines Handelns (die Schen-

---

erfolgtem Widerruf und damit Wegfall des rechtlichen Grundes der Schenkung kondizieren. Damit wäre aber dem Zuwendenden wenig gedient, da er auf diese Weise immer noch nicht die gemachte Zuwendung zurückerlangen könnte. Der Anspruch gegen den Versprechenden auf die Zuwendung bliebe nach wie vor bei dem Dritten.

kungsabsicht) aufdeckt[1]). Diese Mitteilung könnte der Versprechende ebenso gut machen.

Entsprechend kann auch ein Dankesschreiben des Dritten an den Versprechensempfänger keine juristisch qualifizierte Annahme mehr sein. Es enthält lediglich die Anstandspflicht des Dankes für Zuwendung.

Da wir in diesem Abschnitt zu zeigen versucht haben, daß formell-juristisch eine Schenkung nicht vorliegt, so können zwischen Versprechensempfänger und Drittem die Schenkungsvorschriften der §§ 516 ff. BGB. im Gegensatz zur durchaus herrschenden Lehre unmittelbar[2]) jedenfalls nicht angewandt werden.

---

[1]) Ein gültiges Schenkungsversprechen etwa könnte in diesem Schreiben auch nicht gesehen werden, es ermangelte der Form des § 518 BGB. Vgl. hierüber besonders Reichel, ArchZivPrax. 104, 12 ff.

Selbstverständlich kann auch in der Ueberweisung des Geschenkes durch den Versprechensempfänger an den Versprechenden mit der Bestimmung der Abholungsberechtigung des Dritten nicht eine Schenkung des Versprechensempfängers an den Versprechenden mit der Auflage der Weiterverschenkung an den Dritten gesehen werden, im Sinne des § 525 BGB. Denn die Auflage würde den Wert der Zuwendung völlig erschöpfen und keine materielle Bereicherung des Versprechenden mit sich bringen. (Vgl. Enneccerus, § 348 Anm. 3; Planck, § 328 Anm. 3 b β, der die Unnatürlichkeit der Dankbarkeitspflicht [§ 530] in diesem Falle betont.) Dagegen ist es natürlich u. U. möglich, daß auch bei voller Erschöpfung der Zuwendung durch die Auflage eine Schenkung möglich ist. Vgl. Heymann, Iher. Jhb. 56, 121. (Daß einer einem andern etwas schenkt, damit dieser es weiter verschenken könne.) (z. B. Herzenswunsch, Ehrenspende für einen großen Mann.)

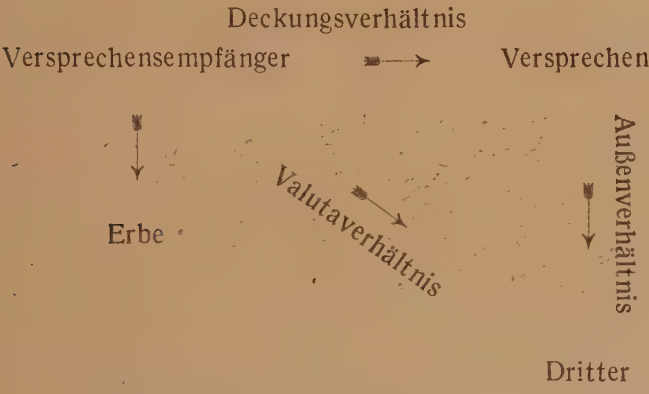
[2]) Ueber eine evtl. analoge Anwendung in gewissen Fällen wird am Schluß der Arbeit gehandelt werden.

b) **Die bereichernde Zuwendung von Todes wegen.**

Bei der Zuwendung von Todes wegen tritt zu den drei uns schon bekannten Personen

1. Versprechensempfänger,
2. Versprechender,
3. Dritter

noch als wesentlich der Erbe hinzu, so daß die Rechtsbeziehungen zwischen sämtlichen Beteiligten aus folgender Zeichnung erhellt.



Wieder haben wir das sog. Deckungs- und Valutaverhältnis und wieder wollen wir unser Hauptinteresse dem Valutaverhältnis zuwenden.

Die Frage ist hier: Liegt in der Beziehung zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten eine Zuwendung von Todes wegen? In Betracht käme eine Schenkung von Todes wegen[1]). Diese ist jedoch nicht als besonderes Rechtsinstitut im BGB. anerkannt.

[1]) Daß eine Schenkung unter Lebenden nicht in Betracht kommen kann, ergibt sich aus Teil I a der Arbeit.

Nach § 2301 BGB. werden vielmehr bei Leistungsvollzug durch den Schenker die Vorschriften der §§ 516 ff. bei einem Leistungsversprechen die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen angewandt.

Da es sich im Falle der §§ 328, 331 um eine erst nach dem Tode zu vollziehende Leistung handelt, so kommen nach § 2301 BGB. die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen in Betracht. Dies sind nach § 2278, II

1. Vermächtnis,
2. Auflage,
3. Erbvertrag.[1])

1. Vermächtnis.

Vermächtnis ist Zuwendung eines Vermögensvorteils, ohne daß eine Erbeinsetzung stattgefunden hat (§ 1939 BGB.).

Nun ist zuzugeben, daß an sich ein Vertrag nach § 331 und eine Vermächtnisanordnung in mehreren Punkten Aehnlichkeit haben.

Denn

1. wird in beiden Fällen durch die Anordnung ein Anspruch für den Dritten begründet, beim Vermächtnis der Anspruch des Dritten gegen den Erben oder Vermächtnisnehmer (§ 2174 BGB.), beim Vertrag

[1]) Eine Erbeinsetzung kann nicht in Frage kommen, da diese Universal- und nicht Singularsukzession bedingt, wie dies beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen der Fall ist. Außerdem erwirbt der Dritte nicht wie der Erbe ein dingliches Recht an dem Zuwendungsobjekt. Vgl. S. 30 d. Arb.

zu Gunsten Dritter von Todes wegen der Anspruch des Dritten gegen den Versprechenden (§ 331, I BGB.)

2. In beiden Fällen entsteht das Recht des Dritten unmittelbar mit dem Tode des Zuwendenden; beim Vermächtnis mit dem Tode des Erblassers (§ 2176 BGB.), beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen mit dem Tode des Versprechensempfängers (§ 331 BGB.)[1]).

3. In beiden Fällen bedarf es zum Nichtanfall einer besonderen Ausschlagung, die weder an Frist noch an Form gebunden ist. § 333 und § 2180 BGB.

4. Nach erfolgter Ausschlagung gegenüber dem Beschwerten bezw. dem Versprechenden gilt in beiden Fällen der Anfall als nicht erfolgt.

Trotz der vielen Berührungspunkte kann man aber in dem Vertrag nach § 331 doch keine Vermächtnisanordnung sehen.

Nach § 2147 kann mit einem Vermächtnis nur der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden.

1. Ist die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten eine Vermächtnisbelastung des Erben?

Dies erscheint ausgeschlossen; denn bei § 331 richtet sich der Anspruch des Dritten auf die Leistung,

---

[1]) Vor dem Tode des Versprechensempfängers hat der Dritte noch gar nichts, nicht einmal eine Anwartschaft; vgl. RG. 71, 324. Die früher von Oertmann 1. Aufl. zu § 331 vertretene Ansicht, daß der Dritte bereits vor dem Tode ein Anwartschaftsrecht habe, hat Oertmann, 3./4. Aufl. § 331, selbst aufgegeben.

nicht gegen den Nachlaß[1]), sondern gegen den Versprechenden auf Grund des zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger abgeschlossenen Vertrages. Nach § 2174 BGB. ginge bei einer Vermächtnisanordnung der Anspruch aber gegen den beschwerten Erben[2]). Der Vertrag nach § 331 wäre daher nur dann möglicherweise als Vermächtnisanordnung aufzufassen, wenn der Versprechende als Beschwerter angesehen werden kann.

2. Ist die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten eine Vermächtnisbelastung des Versprechenden als eines Vermächtnisnehmers?

---

[1]) Nach herrschender Lehre gehört die vom Versprechenden zu machende Leistung nicht einmal mehr zum Nachlaß. In den Nachlaß ist nur das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern, übergegangen, das dem Versprechensempfänger nach § 335 gegen den Versprechenden zustand. Dieses an sich belanglose Recht kann daher der Erbe gegen den Versprechenden geltend machen, Vgl. Kipp, Festschrift S. 137; vgl. auch RG. 51, 403 ff.; 80, 175 ff.; 71, 325. Strohal, Bd. I, § 128; Planck, § 331, 1a; Ehrenberg in Iher. Jhb. 41, 380 ff.; Endemann, III, § 66, 3. Das Reichsgericht läßt bei einem Versicherungsvertrage den Dritten den Anspruch gegen den Versicherer unmittelbar erwerben und läßt die Versicherungssumme weder zum Nachlaß noch zur Nachlaßkonkursmasse des Versicherten gehören. RG. 62, 263; RG. 32, 164, selbst dann nicht, wenn die Erben die Versicherten sind.

Die Versicherungssumme bleibt somit dem Zugriff der Nachlaßgläubiger entzogen. Ebenso VVG., § 167: Bei einem Versicherungsvertrag zu Gunsten des Erben hat die Ausschlagung der Erbschaft auf die Berechtigung keinen Einfluß. a. A. Hellwig, S. 367 ff. und Jaeger, Bem. 28 zu § 28 KO., die eine Quasizession vom Versprechensempfänger auf den Dritten annehmen, und daher bei Zahlung der Prämie eine Anfechtungsmöglichkeit bejahen.

[2]) Vgl. Hellwig, S. 354.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist zunächst die Vorfrage zu klären:

Ist der Versprechende Vermächtnisnehmer?

Denn nur ein solcher kann nach § 2147 außer dem Erben mit einem Vermächtnis belastet werden.

Nach Kipp und Hellwig[1]) ist dies der Fall; denn durch denselben Rechtsakt, durch den der Versprechende mit einem Vermächtnis zu Gunsten des Dritten belastet ist, hätte auch der Versprechende ein Vermächtnis zu gleichem Betrage erhalten, nämlich die Befreiung von seiner Leistungspflicht an den Erben.

Wir selbst aber haben unsererseits keine Bedenken, uns der Beweisführung Kipps und Hellwigs anzuschließen.

Der Versprechende ist demnach Vermächtnisnehmer.

Ist nun aber die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten eine Vermächtnisbelastung des Versprechenden?

Diese Frage ist trotz positiver Entscheidung der Vorfrage und trotz der sicherlich bestehenden Berührungspunkte[2]) zu verneinen, da ganz wesentliche sachliche Unterschiede bestehen.

1. Ein Vermächtnis ist eine einseitige Willenserklärung des Erblassers.

---

[1]) Kipp b. Windscheid, Bd. II, § 316 Anm. 4 a stellt den Satz auf, daß im römischen Recht ein Schuldner mit einem fideicommissum belastet werden könnte, denn der Schuldner habe als Gegenleistung für seine Leistung seinerseits ein fideicommissum erhalten, indem er von seiner Schuld gegen den Erben befreit wurde; ebenso Kipp, Festschr. S. 136 und Hellwig, S. 364 ff

[2]) Vgl. S. 14/15 d. Arb.

Das Recht des Dritten beruht dagegen nicht auf einer einseitigen Verfügung des Versprechensempfängers, sondern wird durch einen zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem geschlossenen Vertrag begründet.

2. Bei einem Vermächtnis gibt der testierende Erblasser das Versprechen ab.

Bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen verspricht gerade umgekehrt der Versprechende die Leistung, und der Erblasser (Versprechensempfänger) läßt sich in diesem Falle versprechen[1]).

3. Schlägt bei einem Vermächtnis nach § 2176 der Bedachte aus, so wird der Beschwerte endgültig von jeder Leistungspflicht befreit. Ein Rückforderungsanspruch des Erben gegen den Beschwerten auf das vom Bedachten ausgeschlagene Vermächtnis ist nicht gegeben.

Schlägt dagegen bei einem Vertrage nach § 331 der Dritte gem. § 333 aus, so hat die Zurückweisung rückwirkende Kraft. Der Versprechende wird nicht von j e d e r Leistungspflicht befreit, sondern der Erbe des Versprechensempfängers hat Anspruch auf die Leistung. Denn durch die Ausschlagung fällt die berechtigende Stellung des Dritten fort, d. h. es fällt fort die in dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem bestehende Abrede nicht an den Versprechensempfänger, sondern an den Dritten zu leisten. Der Schuldvertrag zwischen Versprechens-

[1]) Vgl. H e l l w i g, S. 624. Derjenige, auf dessen Tod es ankommt, verspricht nicht, sondern läßt sich versprechen.

empfänger und Versprechendem bleibt aber bestehen, und aus diesem ist der Versprechensempfänger und nach dessen Wegfall sein Universalsukzessor zur Forderung der Leistung vom Versprechenden an sich selbst berechtigt, wenn das Recht des Dritten durch Ausschlagung nicht entstanden ist.

Aus all diesen grundlegenden sachlichen Unterschieden erhellt, daß die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen jedenfalls keine Vermächtnisanordnung sein kann.

2. Auflage.

Auch durch eine Auflage kann der Erblasser (Versprechensempfänger) den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung an einen Dritten verpflichten.

Ist daher die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten eine Auflagebeschwerung des Versprechenden?

Nach § 1940 BGB. erlangt bei einer Auflagebeschwerung der Dritte kein Recht auf die Leistung. Die Vollziehung der Auflage kann vielmehr nach § 2194 nur der Erbe und die anderen in diesem Paragraphen aufgeführten Personen verlangen, aber nicht der, zu dessen Gunsten eine Auflage angeordnet ist.

Bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter von Todes wegen erlangt aber der Dritte nach § 331, I ein selbstständiges Recht auf die Leistung (Vollziehung der Auflage) gegen den Versprechenden. Schon allein aus diesem Grunde kann die bereichernde Zuwendung

durch Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen keine Auflage sein.

3. Erbvertrag.

Nach § 1941 kann der Erblasser durch Vertrag einen Erben einsetzen, sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen. Nach § 1942, II kann auch ein Dritter als Vertragserbe oder als Vermächtnisnehmer bedacht werden.

Ein Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten ist daher möglich, jedoch können in einem Erbvertrag nach § 2278 andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen nicht getroffen werden.

Daß eine vertragsmäßige Erbeinsetzung und eine Auflageanordnung zu Gunsten des Dritten nicht vorliegen kann, ergibt sich aus den vorhergehenden Ausführungen[1]).

Ein Erbvertrag liegt aber auch dann vor, wenn nur Vermächtnisse angeordnet werden. Es liegt dann ein sogen. Vermächtnisvertrag vor, der jetzt vom bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr ausdrücklich als besonderer Vertrag aufgenommen ist[2]).

Daß der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen keine einseitige Vermächtnisanordnung ist, haben wir bereits nachgewiesen[3]). Die Frage ist jetzt, ob wir den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen als einen Vermächtnisvertrag ansehen können.

---

[1]) Vgl. S. 15 ff. d. Arb. und S. 19 f. d. Arb.

[2]) Ueber seine frühere besondere Regelung vgl. Dernburg, Pandekten Bd. III, § 126.

[3]) Vgl. S. 19 d. Arb.

Sowohl beim Vermächtnisvertrag wie beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen tritt der Rechtserwerb des Dritten unmittelbar mit dem Tode des Zuwendenden ein.

Es bestehen aber trotzdem große sachliche Unterschiede, aus denen erhellt, daß man den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen nicht als einen Vermächtnisvertrag ansehen kann.

1. Beim Vermächtnisvertrag geschieht der Erwerb ebenso wie bei der einseitigen Vermächtnisanordnung aus dem Nachlaß[1]). Beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen erwirbt der Dritte unmittelbar auf Grund des Vertrages ein originäres Recht[2]).

2. Beim Vermächtnisvertrag ist der Vertragsschluß zwischen Erblasser und Vertragsgegner nicht der Grund der Zuwendung. Der Grund liegt vielmehr ausschließlich im Willen des Erblassers. Der Abschluß des Vertrages hat nur die Bedeutung, daß der Erblasser von dem Vertragsschluß an die Vermächtnisanordnung nicht mehr einseitig widerrufen kann[3]).

Beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen entsteht das Recht des Dritten auf Grund des Vertrages

---

[1]) Vgl. S. 16 d. Arb. Anm. 1.

[2]) Vgl. Dniestrzanski, S. 59; RGRK., § 328 Anm. 2; Dernburg, Bd. II, 1, § 107, I; Hellwig, S. 253; Enneccerus, § 258, II; Rappaport, S. 137.

[3]) Da der Vermächtnisvertragsgegner nur dazu da ist, um die Zuwendung des Erblassers unwiderruflich zu machen, so bedarf er auch nicht der vollen Geschäftsfähigkeit. Es genügt vielmehr beschränkte Geschäftsfähigkeit, da er ja nichts veräußert (vgl. Hellwig, S. 621 Anm. 282).

zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem. Der Abschluß dieses Vertrages ist die causa für den Rechtserwerb des Dritten. Denn allein durch die Abmachung, daß der Versprechende nicht an den Versprechensempfänger, sondern an den Dritten leisten solle, wird der Dritte gem. § 331 berechtigt.

3. Beim Vermächtnisvertrag kann der spätere Erblasser seine Verfügung vom Vertragsschluß an nicht mehr ohne Zustimmung des Vertragsgegners widerrufen.

Beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen kann der Versprechensempfänger jederzeit einseitig widerrufen und Zurückgabe der Leistung an sich selbst verlangen, da der Rechtserwerb des Dritten erst mit dem Tode des Versprechensempfängers eintritt, bis zu diesem Zeitpunkt steht aber das Recht auf die Leistung dem Versprechensempfänger zu[1])[2]).

Der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist demnach also weder Vermächtnis noch Auflage noch Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten.

---

[1]) Verlangt aber der Versprechensempfänger nicht Rückleistung, sondern Leistung an einen anderen Dritten bei seinem Tode, so bedürfte es allerdings der Zustimmung des Versprechenden, da das Recht dieses neuen Dritten ja erst durch einen Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem entstehen kann. Immerhin ist es aber möglich, nach § 106 VVG. einen Vorbehalt zu machen, der das Einschieben eines neuen Dritten auch ohne besonderen Vertrag zuläßt.

[2]) Vgl. für die in diesem Abschnitt angeführten Unterscheidungen Hellwig, § 82; Endemann, III, § 57 und § 66.

Formell-juristisch liegt also auch bei dem Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen keine der im Erbrecht normierten Zuwendungsformen[1]) vor. Es können daher auch für diesen Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen die erbrechtlichen Bestimmungen unmittelbar jedenfalls nicht angewandt werden.

Wir haben daher sowohl in der bereichernden Zuwendung unter Lebenden wie in der von Todes wegen ein selbständiges Rechtsinstitut des Bürgerlichen Gesetzbuches vor uns.

Unterstützt scheint uns diese Auffassung dem Sinne nach zu werden durch die Entscheidung des Reichsgerichts IV. ZivSen. im 106. Bd.[2]) über einen Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 331. Wenn das Reichsgericht dort zwischen dem Zuwendenden und dem Dritten weder eine Schenkung unter Lebenden noch eine Schenkung von Todes wegen annimmt[3]), und das Reichsgericht lediglich die Gültigeit des Vertrages zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem[4]) (ausdrücklich allerdings nur hinsichtlich

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 355.

[2]) Vgl. RG. 106 I ff.

[3]) RG. 106, 1 ff. Das Abkommen ersetzte die Abtretung des Sparkassenguthabens (die Schenkung unter Lebenden). Ein dem Dritten gegenüber abgegebenes und an diesen gerichtetes Schenkungsversprechen liegt nicht vor, so daß weder die Formvorschriften des § 518 noch diejenigen des § 2301 zur Anwendung kommen können. Das Nähere vgl. Teil 1 a. d. Arb.

[4]) RG. 106, 2. Die Rechtsgültigkeit des Abkommens kann nach dem angezogenen § 331 nicht in Frage gestellt werden.

der Formvorschriften)[1]) in Betrachtung zieht, so scheint uns daraus hervorzugehen, daß das Reichsgericht bewußt das sog. Valutaverhältnis nicht als eine letztwillige Verfügung im Sinne des Erbrechts ansieht und eine Zuwendung eigener Art annimmt.

Wie dort das Reichsgericht den materiellen (wirtschaftlichen) Erfolg[2]) eines Vermächtnisses durch den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen erreicht werden läßt, so glauben wir die Ergebnisse des Reichsgerichts weiter führen zu können, wenn wir jede bereichernde Zuwendung vielleicht materiell wirtschaftlich als Schenkung bezw. als Vergabung von Todes wegen, formell-juristisch aber als ein besonderes selbständiges Rechtsinstitut des Bürgerlichen Rechts ansehen.

II. Die Durchführung der drittbereichernden Zuwendung.

a) Keine dingliche Wirkung zu Gunsten des Dritten.

Nach § 328, I besteht die Wirkung des Vertrages zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem darin, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt,

---

[1]) Der Beobachtung besonderer Formvorschriften bedurfte es nicht, auch wenn die Leistung unentgeltlich erfolgen sollte, denn bei Verträgen zu Gunsten Dritter kann für die Frage einer etwa in Betracht kommenden Formvorschrift immer nur das Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden von Bedeutung sein. Vgl. S. 64 d. Arb.

[2]) Vgl. auch RG. 88, 138 und 139: Die auf den Todesfall zu Gunsten Dritter geschlossenen Verträge kommen in ihrem Endziele (d. h. wirtschaftlich!) den Vermächtnissen nahe.

die Leistung zu fordern. Nach § 331, I besteht die Wirkung des Vertrages darin, daß das Recht des Dritten auf die Leistung mit dem Tode des Versprechensempfängers entsteht.

In beiden Fällen, sowohl bei der Zuwendung unter Lebenden wie bei der von Todes wegen besteht die Wirkung in einem Rechtserwerb des Dritten. Die Unterscheidung besteht bloß in dem Zeitpunkt, in dem der Rechtserwerb eintritt.

In beiden Fällen hat der Dritte einen Anspruch auf die Leistung erworben. Es fragt sich nun, ob der Dritte schon mit diesem Anspruch gleichzeitig das Eigentum, das vor dem Anspruchserwerb noch bei dem Versprechensempfänger ist, erworben hat.

Da dem Dritten bei Abschluß des Vertrages weder übergeben ist noch ein Uebergabesurrogat, jedenfalls nicht direkt stattgefunden hat, so kann man die Untersuchung darauf beschränken, ob der Dritte etwa bei dem Vertragsschluß zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem durch ein Rechtsgeschäft zu-Gunsten eines Dritten Eigentum erworben hat.

Zur Rechtfertigung einer derartigen Annahme gibt es zwei Möglichkeiten[1]).

1. Der Eigentumserwerb durch einen obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter;

---

[1]) Die dritte Möglichkeit, den ganzen Vertrag nach § 331 als Erbvertrag anzusehen und daher einen sofortigen Eigentumsübergang beim Tode des Versprechensempfängers anzunehmen, scheidet von vornherein aus im Hinblick auf unsere Erörterungen auf S. 14 d. Arb., Anm. 1.

2. der Eigentumserwerb durch einen dinglichen Vertrag analog den Verträgen zu Gunsten Dritter.

Inwieweit man diese beiden Möglichkeiten des Eigentumserwerbs des Dritten anerkennen kann, wollen wir im Folgenden erweisen.

1. Der Eigentumserwerb durch obligatorischen Vertrag zu Gunsten eines Dritten.

In der Wissenschaft vertreten Endemann und Hellwig[1]) den Standpunkt des sofortigen Eigentumserwerbs des Dritten, Endemann behauptet, der Dritte hätte bei Vertragsschluß bezw. beim Tod des Versprechensempfängers ohne weiteres den mittelbaren Besitz und damit das Eigentum erworben. Für letztere Forderung fehlt u. E. jede Begründung.

Hellwig[2]) läßt bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter von Todes wegen das Eigentum beim Tode des Versprechensempfängers unmittelbar auf den Dritten übergehen, da es einer dinglichen Einigung nicht bedarf; denn es sei ein Sonderrecht der letztwilligen Verträge zu Gunsten Dritter, daß bei diesen eine Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft nicht erforderlich sei.

Doch dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, denn die Annahme Hellwigs beruht auf der unrichtigen Folgerung aus dem Satz, daß bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen eine Kausalverein-

---

[1]) Vgl. Endemann, Bd. III, 1, § 30, V und Hellwig S. 363.

[2]) Vgl. Hellwig, S. 363.

barung zwischen Erblasser und Drittem nicht zu erfordern sei[1]). Aus dem Gesetz läßt sich Hellwigs Ansicht ebenfalls nicht begründen.

U. E. handelt es sich bei der Lösung dieser Frage darum:

1. ob man § 931 auf die Anspruchsverschaffung des § 328, I analog anwenden kann und
2. ob die bloße Anspruchsverschaffung zur Uebereignung genügt.

Leugnet man jene Möglichkeit der analogen Anwendung des § 931 für die Anspruchsverschaffung des § 328, I, so entfällt damit sofort die Möglichkeit des sofortigen Eigentumsübergangs, aber selbst, wenn man die Analogie bejahen würde — das Verneinen oder Bejahen einer Analogie ist ja Temperamentssache — so muß man dennoch den sofortigen Eigentumsübergang leugnen; denn außer der bloßen Anspruchsverschaffung muß man zu einer Uebereignung nach § 931 noch eine dingliche Einigung[2]) (die Einigung über den sofortigen Eigentumsübergang) erfordern. Dies ergibt sich schon aus dem Gesetz, das die Abtretung des Herausgabeanspruchs nur als Uebergabesurrogat hinstellt. Zu einer Uebereignung bedarf es aber der Einigung und der Uebergabe. Eine Einigung hat aber

---

[1]) Vgl. hierzu Kipp, Festschrift S. 141.

[2]) Wenn Wolff, § 67, II, 2 für eine Uebereignung nach § 929, 931 BGB. außer der dingl. Einigung eine besondere Abtretung des Eigentumsanspruchs nicht für nötig befindet, so kann doch nicht umgekehrt die Rede davon sein, daß schon die bloße Verschaffung eines Herausgabeanspruches zur Uebereignung ausreiche. So auch Hellwig, S. 344.

zwischen Versprechensempfänger und Drittem nicht stattgefunden.

Durch obligatorischen Vertrag zu Gunsten Dritter ist daher u. E. ein Eigentumserwerb des Dritten nicht denkbar.

2. Der Eigentumserwerb durch einen dinglichen Vertrag analog den Verträgen zu Gunsten Dritter.

Ehe wir einen dinglichen Vertrag analog den Verträgen zu Gunsten Dritter annehmen können, müssen wir naturgemäß erst die Frage entscheiden, ob ein dinglicher Vertrag zu Gunsten Dritter überhaupt möglich ist.

In der Wissenschaft wird die Möglichkeit der dinglichen Verträge zu Gunsten Dritter und die daraus folgende Analogie zu den §§ 328 ff. von Rosenberg, Bruns, Biermann, Kluckhohn und Kämmerer[1]) vertreten.

---

[1]) Vgl. Rosenberg, DJZ. 1912, Sp. 541 ff; Bruns, S. 116 ff.; Biermann, Vorbem. 5 b zum Sachenrecht; Kluckhohn, S. 99; Kaemmerer, S. 126.

Strohal und Leonhard, auf die sich Kaemmerer beruft, gehören nicht hierher.

Denn Strohal, der früher zwar auch Vertreter dieser Ansicht war (vgl. Iher. Jhb. 38, 86 ff.) hat nach Siber, Festschr. S. 53, Anm. 1 und S. 3, Anm. 1 diese Ansicht aufgegeben. Leonhard aber erscheint mir zu Unrecht von Siber a. a. O., S. 3, Anm. 1 u. Rosenberg, a. a. O., Sp. 546, Anm. 2, zitiert.

Leonhard gebraucht zwar auf S. 58 der „Vertrt. b. Fahrniserw." den Ausdruck „Vertrag zu Gunsten eines Dritten", tut dies aber nicht im technischen Sinne, da das von ihm angeführte Beispiel von einem Besitzerwerb durch einen bevollmächtigten Stellvertreter handelt.

Kaemmerer führt zur Rechtfertigung der Analogie den wenig überzeugenden Hinweis auf die ratio legis an.

Bruns stützt sich auf die dogmatische Begründung, die Strohal früher zu geben gesucht hatte[1]). Doch ist diese Begründung nicht stichhaltig, denn wenn es auch im Erbrecht Verträge zu Gunsten Dritter gem. § 1942, II gibt, so beweist das noch nicht die Notwendigkeit, Verträge zu Gunsten Dritter auch im Sachenrecht anzunehmen.

Außerdem ist

1. die Anwendbarkeit der §§ 328 ff. auch auf den Erbvertrag wegen der großen Verschiedenheit des Erbvertrags mit den obligatorischen Verträgen zu Gunsten Dritter zu leugnen[2]). Und
2. könnte man gerade aus dem Schweigen des Sachenrechts der Analogie mit sehr viel Recht durch einen argumentum e contrario-Schluß begegnen.

Mit dieser Argumentation entfällt die Grundlage von Bruns' Standpunkt, der auf die Ansicht Strohals als einer erwiesenen These gestützt wird[3]).

---

[1]) Vgl. Strohal, S. 87 und Bruns, S. 121.

[2]) Vgl. Hellwig, S. 622 ff.; Strohal, Bd. I, § 44 Anm. 7; Planck-Siber, Bem. V, 1 vor § 328 und S. 20 ff. d. Arb.

[3]) Bruns, S. 121 geht von dem Satz aus, das BGB. habe die Verträge zu Gunsten Dritter ganz allgemein und nicht nur in Beschränkung auf das Obligationenrecht eingeführt. Diese These sei von Strohal erwiesen. Leugnet man die These, so entfällt der von Bruns, S. 122 als Argument benutzte Satz: „So gut man ohne eigenen Willen und eigenes Wissen Forderungsgläubiger werden kann, so gut kann man auch ohne eigenen Willen Rechte anderer erwerben."

Biermann, Kluckhohn und Rosenberg[1]) begründen ihre Annahme, daß dingliche Verträge zu Gunsten Dritter möglich seien, mit einem Hinweis auf das wirtschaftliche Bedürfnis.

Nun hat aber die Reichsgerichtspraxis[2]) ein allgemeines wirtschaftliches Bedürfnis nicht anerkannt. Die im Schrifttum herrschende Meinung[3]) ist ebenfalls nicht geneigt, ein wirtschaftliches Bedürfnis, das zur Annahme dinglicher Verträge zu Gunsten Dritter zwingt, anzuerkennen. Die herrschende Lehre glaubt vielmehr mit Recht, daß die gewünschten wirtschaftlichen Zwecke in allen Fällen ohne besondere Schwierigkeit mit der Stellvertretung erreicht werden können[4]).

U. E. kann von einer analogen Anwendung der Verträge zu Gunsten Dritter auf das Sachenrecht keine Rede sein.

Denn das Gesetz normiert vom Erbvertrag abgesehen Verträge zu Gunsten Dritter nur im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse unter dem Titel „Versprechen der Leistung an einen Dritten" mit der Wirkung, daß bei entsprechender Richtung des Parteiwillens oder des Geschäftszweckes (§ 328, II

---

[1]) Vgl. S. 28 d. Arb. Anm. 1. Während Kluckhohn und Rosenberg ein Verkehrsbedürfnis zu erweisen suchen, begnügt sich Biermann mit der Behauptung.

[2]) Vgl. RG. 66, 99; 98, 282.

[3]) Vgl. Wolff, § 38 Anm. 13 und Siber, S. 53 Anm. 1; ebenso wie Siber auch Strohal; vgl. Siber a. a. O.

[4]) Vgl. Hellwig, S. 53 ff. bei einer Uebereignung an einen Nichtkontrahenten ist Stellvertretung möglich und erforderlich. Ebenso Planck-Brodmann, § 854 Bem. 3a bei Besitzübertragung zu Gunsten des Dritten.

BGB.) der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern (§ 328, I BGB.).

Wenn nun im Sachenrecht, mit seinen starken grundsätzlichen Verschiedenheiten vom Schuldrecht, parallele Vorschriften nicht aufgestellt sind, so kann der Beweis für eine entsprechende Anwendung der §§ 328 ff. BGB. nicht einfach mit der Annahme eines in Wirklichkeit nicht vorliegenden wirtschaftlichen Bedürfnisses erbracht werden[1]).

Durch einen den Verträgen zu Gunsten Dritter analogen dinglichen Vertrag ist daher ein Eigentumserwerb des Dritten nicht denkbar.

Ein Eigentumserwerb des Dritten sofort bei Vertragsschluß zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem bezw. sofort mit dem Tode des Versprechensempfängers kommt daher nicht in Frage. Die Wirkung der Verträge zu Gunsten Dritter ist eine rein obligatorische. Durch den Vertrag zu Gunsten eines Dritten erwirbt der Dritte nicht das Eigentum, sondern nur einen Anspruch auf die Leistung.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem.

Nachdem wir festgestellt haben, daß der Vertrag zu Gunsten eines Dritten nur schuldrechtliche und keine dingliche Wirkung hat, müssen wir uns jetzt mit der Durchführung der bereichernden Zuwendung unter

[1]) Auch hat das Gesetz in anderen Fällen, wo es einen unmittelbaren Eigentumsübergang annimmt, dies stets ausdrücklich hervorgehoben. Vgl. § 1922, 426, II, 1438, 952 BGB.

Benutzung eines Vertrages zu Gunsten Dritter beschäftigen, also mit der Frage, wie der Dritte zu der ihm zugewandten Sache kommt. Es ist hierbei rein zeitlich vorzugehen, zunächst ist das Vertragsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem zu erörtern.

1. Bei der bereichernden Zuwendung unter Lebenden.

Es muß zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem ein Rechtsverhältnis entstehen und in diesem Rechtsverhältnis muß der Dritte wiederum als der Berechtigte eingeführt sein, damit er zu seinem Zuwendungsgegenstand kommen kann und damit er zunächst einen Anspruch auf den Zuwendungsgegenstand erwirbt.

Denn in den §§ 328 ff. ist nicht ein besonderer Vertragstypus aufgestellt, wie dies in den §§ 433 ff. für Kauf, Miete, Pacht usw. geschehen ist, sondern das Versprechen der Leistung an einen Dritten ist eine besondere Gestaltung, die jedes einzelne Schuldverhältnis annehmen kann. Dies geht u. E. unzweifelhaft aus der Stellung dieses Abschnittes in dem Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse hervor. Diese Ansicht ist auch wohl die im Schrifttum herrschende[1]).

[1]) Vgl. Staudinger-Kuhlenbeck, Bem. I, 1a zu § 328; Hellwig, S. 44; Planck-Siber, Bem. 2 vor § 328; a. A. ohne Begründung Binder, KrVJ 46, 358; eigenartig ist die Ansicht von Dniestrzanski, S. 123, der die Verträge zu Gunsten Dritter auf den Auftrag beschränkt wissen will. Er stellt einen sehr erweiterten Auftragsbegriff auf und zieht die Schlußfolgerung, daß es sich bei allen Verträgen zu Gunsten

Welches Vertragsverhältnis besteht nun aber bei der bereichernden Zuwendung unter Benutzung eines Vertrages zu Gunsten Dritter zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem?

Es kann in Betracht kommen ein Verwahrungsvertrag nach den §§ 688 ff., ein Auftrag nach §§ 662 ff. und eine Anweisung nach §§ 783 ff.

1. Anweisung.

Eine Anweisung nach den Vorschriften der §§ 783 ff. kann nicht als Vertragsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem angenommen werden, da sonst dem Dritten eine ausdrückliche Anweisungsurkunde ausgehändigt werden müßte. Dies ist aber im Falle der bereichernden Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter, wo der Dritte meistens erst durch Aushändigung des Zuwendungsgegenstandes durch den Versprechenden überhaupt von dem Geschäft erfährt, nicht der Fall.

2. Auftrag.

Ein Auftrag liegt als Vertragsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem dann

---

Dritter um eine Unterart der Auftragsvorschriften handele (vgl. § 345 ff.). Dniestrzanski leugnet aber nicht, daß die Verträge zu Gunsten Dritter besonders geartete Schuldverträge eben Unterarten des Auftrags sind.

Diese Beschränkung der Verträge zu Gunsten Dritter auf die Auftragsvorschriften wird von der herrschenden Lehre (vgl. Hellwig, S. 44; Planck-Siber, Bem. 2 vor § 328; Oertmann, § 328, 2 a) mit Recht geleugnet. Vielmehr kann jeder Schuldvertrag als Vertrag zu Gunsten Dritter gestaltet sein, ohne daß man die Konstruktion eines besonderen Auftrages braucht.

vor, wenn der Beauftragte wirklich im Sinne des Auftrages tätig werden soll[1]).

Als Tätigwerden im Sinne der Auftragsvorschriften kann man jedes Handeln für den Auftraggeber ansprechen. Das Handeln kann bestehen in der Uebereignung der dem Auftraggeber gehörenden Sache, es kann bestehen in einem Aufsuchen des Dritten und der Uebergabe der dem Versprechenden gehörigen Sache. Ein bloßes Aushändigen einer dem Versprechenden gehörigen Sache, bei der die Uebereignung im eigenen Namen und für eigene Rechnung besteht, möchten wir nicht als ein Tätigwerden im Sinne der Auftragsvorschriften werten.

Wir möchten also dann einen Auftrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem annehmen, wenn der Versprechende den Dritten aufsuchen und ihm den Zuwendungsgegenstand aushändigen soll, oder wenn der Versprechende die dem Versprechensempfänger gehörige Sache dem abholenden Dritten übereignen soll. Geschieht dies nicht, sondern ist nur abgemacht, daß der Versprechende die bei ihm lagernde und ihm, dem Versprechenden, gehörige Sache dem Dritten, der sich als der Berechtigte zu legitimieren hat, aushändigen soll, so möchten wir in dem Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem nicht einen Auftrag, sondern einen Verwahrungsvertrag erblicken, da es an einem Tätigwerden für den Auftraggeber auf Seiten des Versprechenden fehlt.

---

[1]) Ein Tätigwerden ist erforderlich. Vgl. RGRK., Bem. 2 und 3 vor § 662.

Es ist daher reine Tatfrage, ob zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem ein Auftrags- oder Verwahrungsvertragsverhältnis besteht.

Neben diesem Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem — dem sog. Deckungsverhältnis[1]) — besteht aber noch eine besondere Abrede zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, die dahin geht, daß die versprochene Leistung nicht an den Versprechensempfänger, sondern an einen Dritten bewirkt werden soll.

Das Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, verbunden mit dieser Nebenabrede, bildet den Rechtsgrund für die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter.

Jedoch braucht das Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem nicht schon vorher zu bestehen und erst dann muß als ein rein zeitliches Hintereinander diese Nebenabrede zu dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem hinzutreten, sondern diese Nebenabrede kann gleichzeitig mit dem Hauptschuldverhältnis zur Entstehung kommen.

Auf einem anderen Standpunkt steht anscheinend das Reichsgericht[2]), das den Anspruchserwerb des Dritten von dem Vorherbestehen eines Schuldverhältnisses zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem abhängig macht, das erst durch die zeit-

---

[1]) Vgl. S. 5 d. Arb.
[2]) RG. 88, 138; 98, 281.

lich spätere Nebenabrede zu einem Vertrag zu Gunsten Dritter umgestaltet ist.

Da das Gesetz für diese Ansicht in keiner Weise einen Anhalt gibt, ist u. E. nicht einzusehen, warum nicht ein Schuldvertrag sogleich mit der besonderen Gestaltung nach §§ 328 ff. geschlossen werden kann[1]).

Wir haben demnach bei der bereichernden Zuwendung unter Benutzung eines Vertrages zu Gunsten Dritter unter Lebenden als Deckungsverhältnis entweder einen Auftrag oder einen Verwahrungsvertrag, der nach den §§ 328 ff. besonders modifiziert ist.

2. Die bereichernde Zuwendung von Todes wegen.

Bei der bereichernden Zuwendung von Todes wegen wird es sich stets zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem um ein Auftragsverhältnis handeln, da erstens der Dritte nichts von dem Geschäft wissen wird und zweitens sich der Versprechensempfänger bis zu seinem Tode das Eigentum an dem dem Versprechenden übergebenen Zuwendungsobjekt vorbehalten wird[2]).

Dieses Auftragsverhältnis hat aber bei Zuwendungen von Todes wegen die Besonderheit, daß seine

---

[1]) Vgl. auch Hellwig, S. 46 ff.

[2]) Vgl. für diese Argumentation S. 34 d. Arb. Die daneben natürlich bestehende Obhutspflicht ist kein besonderer Verwahrungsvertrag, sondern ist in den Inhalt des Auftrages mit einzubeziehen, da die Aufbewahrung nichts anderes darstellt als das Mittel zur Auftragserfüllung; vgl. Kipp, Festschrift S. 140.

Erfüllung erst nach dem Tode des Auftraggebers erfolgen soll.

An sich erscheint nun die Möglichkeit eines so gestalteten Auftrages, den wir der Kürze halber Auftrag post mortem nennen wollen, unzweifelhaft.

Denn nach § 672, I erlischt ein Auftrag im Zweifel nicht mit dem Tode des Auftraggebers. Dies „im Zweifel" heißt soviel als: Der Auftrag erlischt nur, wenn Umstände und Vereinbarungen der Fortdauer des Auftrages entgegenstehen. In dem Falle des Auftrags post mortem ist aber ausdrücklich eine Erfüllung erst nach dem Tode vereinbart worden.

Wenn also schon ein gewöhnlicher Auftrag im Zweifel den Tod des Auftraggebers überdauern soll, um wieviel mehr muß dies der Auftrag post mortem, bei dem das Weiterbestehen ausdrücklich vereinbart ist.

Dieser a fortiori-Schluß kann nur dann widerlegt werden, wenn man mit Oertmann[1]) den Auftrag post mortem als ein anderes Institut wie den gewöhnlichen Auftrag auffaßt. Den Ausführungen Oertmanns glauben wir jedoch nicht folgen zu können, denn auch beim Auftrag post mortem ist sofort ein weder bedingt noch befristetes Schuldverhältnis zustandegekommen, das eine schuldrechtliche Bindung zwischen Erblasser und Beauftragtem erzeugt hat.

---

[1]) Oertmann, BankA. 13, 6. Der Auftrag post mortem kommt, da die Erfüllung erst nach dem Tode eintreten soll, erst zwischen Erben und Beauftragtem zustande. Beim gewöhnlichen Auftrag aber, wo es fraglich ist, ob vor oder nach dem Tode erfüllt wird, besteht das Auftragsverhältnis zwischen Erblasser und Beauftragtem.

Der Auftrag post mortem ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden und keine Verfügung von Todes wegen.

Aus diesen Gründen kann daher der Auftrag post mortem ebensowenig wie der gewöhnliche Auftrag beim Tode des Auftraggebers erlöschen.

Eine andere Frage ist, ob man für diesen Auftrag post mortem etwa besondere Formvorschriften erfordern müsse.

Da es sich aber, wie schon hervorgehoben, um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden und nicht um eine Verfügung von Todes wegen handelt (wenn auch der Auftrag post mortem dazu dient, die Rechtsverhältnisse des Auftraggebers nach seinem Tode zu ordnen), so können die Formvorschriften des Erbrechts nicht zur Anwendung kommen[1]).

Wir haben demnach bei der bereichernden Zuwendung zu Gunsten Dritter von Todes wegen im Deckungsverhältnis einen Auftrag, dessen Gebundenheit schon bei Vertragsschluß eintritt, der durch nachfolgenden Tod des Auftraggebers nicht erlischt, obwohl es sich um einen Auftrag post mortem handelt. Für diesen Auftrag bestehen keinerlei Formvorschriften.

Zu diesem Vertrag tritt natürlich die Modifizierung nach §§ 328, 331.

---

[1]) Ebenso Kipp b. Windscheid, Bd. I, S. 170. Durch den Auftrag wird trotz der Vereinbarung des Leistungsvollzuges erst nach dem Tode des Auftraggebers keine Zuwendung von Todes wegen statuiert, es wird vielmehr sogleich eine obligatorische Rechtsbeziehung zwischen den Kontrahenten geknüpft, die nur ihre Lösung erst nach dem Tode finden soll.

c) Die dingliche Erfüllung.

1. Bei der Zuwendung unter Lebenden.

Der Versprechende hat in dem zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden bestehenden Vertragsverhältnis die Pflicht übernommen, die von ihm geschuldete Leistung an den Dritten zu bewirken, d. h. er hat den Leistungsgegenstand dem Dritten zu übergeben und diesem Eigentum zu verschaffen. Außerdem hat der Dritte das Recht erworben, die Uebereignung an sich selbst zu verlangen.

Wenn nun der Versprechende selbst Eigentümer der geschuldeten Sache ist, so kommt er dieser Verpflichtung nach durch Einigung und Uebergabe an den Dritten gem. § 929.

Ist aber der Versprechensempfänger Eigentümer der Sache geblieben, während der Versprechende nur Besitz hat, so würde er die Uebereignung als Nichtberechtigter vornehmen, da zu einer Uebereignung (Verfügung) nur der Eigentümer befugt ist. Die Verfügung des Versprechenden bleibt aber trotzdem wirksam. Denn mag man annehmen, der Versprechende nehme als Bote des Versprechensempfängers die Uebereignung vor oder leugnet man seine Botenstellung und nimmt ihn als Bevollmächtigten, der nach § 177 wirksam im Namen des Versprechensempfängers verfügt, oder leugnet man beides, auf jeden Fall verfügt der Versprechende mit Einwilligung des Versprechensempfängers und daher nach § 185 wirksam.

Denn eine Verfügung, die mit Einwilligung des Berechtigten geschieht, ist nach § 185 wirksam, wenn

auch der Verfügende im eigenen Namen handelt. Der Versprechende kann daher die ihm aus dem Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem obliegende Leistungspflicht an den Dritten erfüllen und den Dritten zum Eigentümer der geschuldeten Sache machen. Der Dritte hat aber ein Recht, die Uebereignung an sich selbst zu verlangen.

2. Bei Zuwendungen von Todes wegen.

Wenn der Versprechende Eigentümer ist, so geschieht die Uebereignung nach § 929.

Ist der Versprechensempfänger aber Eigentümer geblieben, und daher mit seinem Tode das Eigentum an der Sache auf den Erben übergegangen, so kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß der Versprechende mit Einwilligung des wirklich Berechtigten, also nach § 185, wirksam verfüge.

Denn die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist ja gerade dazu da, um dem Erben Nachlaßgegenstände zu entziehen, und es ist daher kaum anzunehmen, daß der Berechtigte (Erbe) nicht die einmal erteilte Einwilligung widerrufen wird, was ihm nach § 183 möglich ist.

Ein gutgläubiger Erwerb des Dritten nach § 932 käme aber ebenfalls nicht in Frage, da er ja bei Leistung durch den Versprechenden zweifellos erfährt oder zum mindesten infolge grober Fahrlässigkeit nicht erfährt, von wem die Zuwendung stammt.

Der Versprechende könnte daher seine Vertragspflicht nicht erfüllen, wenn wir nicht annehmen können,

daß er entweder als Bote oder als Bevollmächtigter des Versprechensempfängers die Uebereignung an den Dritten vornehmen kann.

Kann aber der Versprechende die ihm obliegende Vertragspflicht nicht erfüllen, so wäre der ganze Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen nach § 306, da auf eine unmögliche Leistung gerichtet, nichtig.

1. Kann der Versprechende Bote des Versprechensempfängers sein?

Man könnte trotz des Todes des Versprechensempfängers die Uebereignungsofferte, die der Versprechende als Bote des Versprechensempfängers abgibt, dann wirksam sein lassen, wenn man für diesen Fall die Vorschrift des § 130, II BGB. anwenden kann. Ist dies möglich, dann könnte man den Versprechenden in Wahrheit als Boten des Versprechensempfängers die Uebereignung an den Dritten vornehmen lassen.

Kann man § 130, II auf diesen Fall anwenden?

Man könnte sagen, der Versprechensempfänger habe in der Vereinbarung mit dem Versprechenden die Uebereignungsofferte als Willenserklärung gebildet und den Versprechenden mit dieser Willenserklärung zu dem Dritten gesandt. Der Tod des Versprechensempfängers habe aber nach § 130, II auf die Wirksamkeit der Willenserklärung keinen Einfluß.

Diese Begründung ist aber nicht haltbar.

§ 130, II kann nicht herangezogen werden, denn diese Vorschrift regelt Fälle, in denen der Absender alles getan hat, damit die Willenserklärung dem Dritten

(Empfänger) alsbald zugehe und damit wirksam werde[1]). Ehe dies aber geschieht, stirbt der Absender. Im Falle des § 130, II bekommt also der Empfänger (Dritte) gegen den Willen des Absenders erst nach dem Tode des Absenders die Willenserklärung. Damit aber der Empfänger nicht unverschuldet schlecht gestellt wird, so wird die Willenserklärung trotz Wegfalls des Erklärenden wirksam gelassen.

In dem Falle des Vertrages zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist aber die Sachlage ganz anders.

Der Versprechensempfänger hat keineswegs alles Erforderliche getan, damit die Erklärung dem Dritten alsbald zugehe. Mit seinem Willen ist vielmehr die Ueberbringung seiner Willenserklärung (der Uebereignungsofferte) erst nach seinem Tode geschehen. Der Versprechensempfänger hat den Versprechenden noch gar nicht als Boten abgesandt, sondern ihm nur die Willenserklärung mitgeteilt. Zu § 130, II ist aber erforderlich, daß der Bote bereits abgesandt war[2]) und daß dann der Absender stirbt. Hier stirbt aber zunächst der Versprechensempfänger und dann erst übernimmt der Versprechende die Uebermittlung der Willenserklärung.

Eine Anwendung des § 130, II würde daher dem Zweck und Sinn dieser Vorschriften nicht entsprechen und ist abzulehnen[3]). Damit ist aber auch die Möglich-

---

[1]) Vgl. Staudinger-Riezler, § 130, 8 und Planck-Flad, § 130, 8.

[2]) Vgl. Planck-Flad, § 130, 8.

[3]) RG. 83, 322 ff., das die Anwendung des § 130 II für die Offerte zur dinglichen Einigung gem. § 929, I unter Betonung des

keit zu leugnen, daß der Versprechende als Bote des Versprechensempfängers die Uebereignung an den Dritten wirksam vornehmen könne. Es bleibt daher als einzige Möglichkeit für eine Erfüllung des Vertrages durch den Versprechenden das Handeln mit Vollmacht des Versprechensempfängers bestehen.

2. Ist der Versprechende Bevollmächtigter des Versprechensempfängers?

Von einer Bevollmächtigung des Versprechenden nach § 167 BGB. ist meistenteils ausdrücklich nichts gesagt. Es läßt sich auch nicht allgemein behaupten, daß die Erteilung eines Auftrages, der sich damit beschäftigt, daß der Beauftragte für den Auftraggeber ein Rechtsgeschäft bezüglich eines Vermögensgegenstandes des Auftraggebers vornimmt, stets die Bevollmächtigung zum Abschluß dieses Geschäfts namens des Auftraggebers in sich schließe. Die Vollmachterteilung muß vielmehr positiv erwiesen werden.

Ob also in dem Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem gleichzeitig eine Bevollmächtigung des Versprechenden zur Vor-

---

Willensmomentes ablehnt, steht unserer Auffassung nach nicht entgegen.

Das RB. braucht den § 130, II nicht aus den hier angegebenen Gründen auszuschalten, ja dürfte dies gar nicht, denn der vom Reichsgericht behandelte Tatbestand ist wesentlich anders. Dort hatte der Absender die Willenserklärung nicht bis zu seinem Tode zurückgehalten, sondern hatte sie dem Boten zur alsbaldigen Uebermittelung übergeben. Die Verzögerung im Zugehen war nicht durch den Absender, sondern durch den Boten verursacht.

Ein Eingehen auf die zweifelhafte Begründung des Reichsgerichts erübrigt sich daher.

nahme der Uebereignung an den Dritten erblickt werden kann, ist Tatfrage. Wir glauben jedoch, daß sich in den meisten Fällen, wenn auch keine ausdrückliche, so doch eine stillschweigende rechtsgeschäftliche Uebereignungsermächtigung erweisen läßt, die dann nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Bevollmächtigung des Versprechenden im Sinne des § 167 zu deuten ist[1]).

Wenn man nun in der Vereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem gleichzeitig eine Vollmachtserteilung sieht, so fragt es sich weiter, ob gegen die Wirksamkeit einer Vollmacht dieses Inhaltes Bedenken bestehen.

Es handelt sich um eine rechtsgeschäftliche Vollmachterteilung über den Tod des Vollmachtgebers hinaus. Die Möglichkeit einer derartigen Vollmacht wird von Hupka und Hölder bezweifelt[2]).

Hupka ist der Ansicht, daß trotz § 168, I, der das Weiterbestehen der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers ausdrücklich ausspricht, die Voll-

---

[1]) Ebenso Hellwig, S. 364.

Zu bemerken ist noch, daß diese Bevollmächtigung nicht etwa dem Versprechenden Vertretungsmacht im Namen des verstorbenen Versprechensempfängers, wie dies Endemann annimmt (vgl. III, 1, § 30, 5 a, 1 und c), sondern im Namen des Erben gibt; denn jede Vertretung setzt ein zu vertretendes Rechtssubjekt voraus, darum kann ein Toter nicht vertreten werden, wenn auch die Vollmacht von ihm vor seinem Tode erteilt ist. Vgl. Dernburg, I, § 144 Anm. 14; Oertmann, BankA. 13, 5; Kromer, BankA. 20, S. 354; RG. SeuffA. 73, 805.

[2]) Vgl. Hupka, S. 382; Hölder, Allg. T., § 168, Bem. 1 b.

macht mit dem Tode des Vollmachtgebers erlösche. Er gibt aber zu, daß bei einer ausdrücklichen oder stillschweigenden „clausula heredum" der Bevollmächtigte auch als Vertreter des Erben handeln dürfe.

Wollte man Hupka folgen, so muß man in unserem Falle sicherlich eine clausula heredum annehmen. Dies ergibt sich schon aus der Vollmacht des Versprechensempfängers für ein nach seinem Tode vorzunehmendes Rechtsgeschäft.

Hölder leugnet auch nicht das Fortbestehen, wenn die Vollmacht ihren Grund hat in einem die Existenz des Gebers überdauernden Rechtsverhältnisse.

Da nun hier in dem Auftrag zu Gunsten des Dritten ein solches Rechtsverhältnis vorliegt[1]), so braucht zu der grundsätzlichen Auffassung Hölders, die die Vollmacht über den Tod hinaus leugnet, nicht weiter Stellung genommen zu werden,

Wenn selbst von diesen beiden Bekämpfern der Vollmacht über den Tod hinaus in unserem Falle nicht an dem Fortbestehen der Vollmacht gezweifelt werden kann, so können wegen des Inhalts der Vollmachterteilung jedenfalls Bedenken nicht bestehen.

Bestehen Formvorschriften für die Erteilung dieser Vollmacht über den Tod hinaus?

Daß die Vollmacht über den Tod hinaus nicht gleichbedeutend mit einem Vermächtnis oder einer Auflage ist, ist so klar, daß darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht und daß sich daraus

[1]) Vgl. S. 36 f. d. Arb.

sicherlich keine Formerfordernisse für die Vollmacht über den Tod hinaus herleiten lassen[1]).

Daß aber die Vollmachterteilung über den Tod hinaus gleichbedeutend mit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers sei, kann ebenfalls nicht behauptet und daraus Formvorschriften für die Vollmacht über den Tod hinaus hergeleitet werden[2]). Denn die Gleichheit der beiden Institute ist schon aus folgendem zu bestreiten.

Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter des Erben, sondern Träger eines privatrechtlichen Amtes[3]). Der Bevollmächtigte aber ist Vertreter des Erben[4]).

Fraglich könnte noch sein, ob man die Formvorschriften über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers analog auf die Vollmacht über den Tod hinaus anwenden müsse.

Nun kann schon bezweifelt werden, ob die Vorschriften der §§ 2231 i. V. m. § 2197, I überhaupt einer Analogie fähig sind. Denn gerade bei Formvorschriften, die die leichtfertige Gestaltung wirtschaftlicher Verhältnisse erschweren sollen, erscheint eine strenge Auslegung geboten.

Aber selbst diese Möglichkeit angenommen, so ist doch die Vollmachterteilung von der Ernennung

---

[1]) Vgl. auch Oertmann, BankA. 13, 9 ff.

[2]) Vgl. Hellwig, S. 363.

[3]) Vgl. RG. 56, 327 ff.; 61, 139 ff.; Kipp, ErbR. § 116, II,2; Recht 1910 Nr. 2582.

[4]) Vgl. S. 44 d. Arb., Anm. 1.

eines Testamentsvollstreckers in ihrer Wirkung so verschieden, daß eine Analogie undenkbar ist.

Denn wenn auch die Vollmacht über den Tod hinaus bei unserer Gestaltung für den Erben unwiderruflich ist[1]), so ist doch die Rechtsstellung des Erben zu dem Bevollmächtigten eine ganz andere als die zu dem Testamentsvollstrecker.

Bei der Vollmachterteilung kann der Erbe trotz bestehender unwiderruflicher Vollmacht über sein ihm kraft Erbfall zustehendes Eigentum (§ 1922) an dem Zuwendungsgegenstand verfügen.

Bei Einsetzung eines Testamentsvollstreckers ist eine Verfügung des Erben über den Zuwendungsgegenstand die Verfügung eines Nichtberechtigten nach § 2211, II BGB.

Die Möglichkeit einer analogen Anwendung, der für die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers bestehenden Formvorschriften ist daher abzulehnen, bei einer formlosen Bevollmächtigung kann von einer Gesetzesumgehung nicht die Rede sein[2]). Da der Versprechende mit Vollmacht des Versprechensempfängers, an deren Gültigkeit nicht gezweifelt werden kann, über den Zuwendungsgegenstand verfügt, so ist ihm auch bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen die Erfüllung seiner Vertragspflicht möglich, und der Dritte kann Uebereignung an sich selbst verlangen.

---

[1]) Vgl. S. 51 d. Arb.

[2]) Vgl. im Ergebnis Oertmann, BankA. 13, 10.

c) Rechtsbehelfe des Versprechensempfängers und des Erben[1]).

Die Frage ist hier, welche Rechte der Versprechensempfänger nach dem Vertragsschluß zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger und dem damit eingetretenen Anspruchserwerb des Dritten hat, und welche Rechte der Erbe nach dem Tode des Versprechensempfängers?

In Betracht kommt Widerruf des Versprechens der Leistung an den Dritten, Vindikation des Zuwendungsgegenstandes vom Versprechenden bezw. vom Dritten als mittelbarem Besitzer[2]) und schließlich Kondiktion der getätigten Zuwendung von dem Dritten.

1. Widerruf.

Bei der Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter unter Lebenden.

Die Frage ist hier, ob der Versprechensempfänger die einmal getätigte Zuwendung widerrufen

---

[1]) Ein Eingehen auf die Rechtsbehelfe des Versprechenden erübrigt sich, denn nach § 334 hat der Versprechende auch nur die Einwendungen aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, also dieselben Einwendungen wie der Versprechensempfänger bezw. dessen Erbe.

Daß er auch noch Einwendungen aus dem Valutaverhältnis haben könnte, ist abzulehnen, da dieses begriffsmäßig gar nicht zu dem Vertrage zu Gunsten Dritter gehört (vgl. Planck-Siber § 328, I, 1 b; Oertmann 2 a vor § 328; Enneccerus § 259, IV).

[2]) Eine Vindikation vom Dritten, wenn er schon unmittelbarer Besitzer ist, kommt nicht in Frage, da der Dritte mit Uebergabe der Sache durch den Versprechenden Eigentümer wird, der Vindikationsanspruch ist aber der Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer.

kann[1]), und zwar dadurch, daß er das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem einseitig aufhebt.

In der Wissenschaft gehen die Meinungen über die Möglichkeit eines einseitigen Widerrufs auseinander.

Hellwig[2]) nimmt grundsätzlich eine einseitige Widerruflichkeit des Drittrechts seitens des Versprechensempfängers an, da die Berechtigung des Dritten den Interessen des Stipulanten zu dienen habe. Er deutet in jedem Vertrag zu Gunsten Dritter, also auch in dem berechtigenden Vertrag, diese Widerruflichkeit als stillschweigend vereinbarte auflösende Bedingung hinein. Erst dann, wenn zu dem Rechtsakt des Vertragsschlusses noch ein besonderer Rechtsakt hinzutritt, ist die einseitige Widerruflichkeit ausgeschlossen[3]).

Demgegenüber lehnt die herrschende Lehre die einseitige Widerruflichkeit des Drittrechts durch den Versprechensempfänger als Grundsatz ab[4]). Nur von den beiden Vertragsparteien gemeinsam kann der

---

[1]) Auf eine besondere Form des Widerrufs, den Widerruf wegen groben Undanks, wird später eingegangen werden. Vgl. S. 67 ff. d. Arb.

[2]) S. 329 ff.

[3]) Vgl. Hellwig, S. 327. Die Zusammenfassung der Gründe, aus denen die einseitige Widerruflichkeit ausgeschlossen ist und S. 330 a. E., 331. —

[4]) Planck, § 328 Anm. 2. Das Recht des Dritten kann, auch wenn es nur bedingt oder betagt ist, regelmäßig von den Parteien nicht wieder aufgehoben werden. Zu einer Aufhebung bedarf es des Erlaßvertrages zwischen Drittem und Schuldner nach § 397.

Widerruf evtl. noch erklärt werden, weil der Widerruf eine Vertragsänderung in sich schließt.[1])

Nun ist sicherlich ein Auftrag[2]) nach § 671, I jederzeit widerruflich und wenn hier nur ein bloßer Auftrag vorliegen würde, so müßte man in der Tat Hellwigs Ansicht folgen.

Es handelt sich aber nicht um einen reinen Auftrag, sondern das Auftragsverhältnis ist zu einem Vertrage zu Gunsten Dritter nach § 328 umgestaltet. Es fragt sich nun, ob durch diese besondere Gestaltung nicht auch die sonst für den Auftrag geltende Allgemeinregel abgeändert ist.

Für den Ausschluß des Widerrufsrechts spricht aber bei diesem besonders gestalteten Auftragsverhältnis ein Argument, das aus den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen hergeholt ist — ganz abgesehen davon, daß es in den weitaus meisten Fällen schon aus den Umständen und aus dem Zweck des Vertrages hervorgehen wird, daß das Recht des Dritten nicht ohne seinen Willen aufgehoben oder geändert werden kann (§ 328, II BGB.).

---

[1]) RG. 66, 162; RGRK, § 328 Anm. 4; vgl. auch Staudinger-Kuhlenbeck, § 328, Anm. II, 2b. „Daß der Versprechende das Recht des Dritten nicht ohne Zustimmung des Versprechensempfängers, daß auch letzterer nicht ohne Zustimmung des Versprechenden aufheben kann, ist selbstverständlich." Vgl. auch weiter noch Planck, a. a. O. „Soll der Schuldner infolge des Erlaßvertrages zwischen Drittem und Schuldner zur Leistung an den Gegner verpflichtet werden, so bedarf es auch einer zwischen den Parteien (Gegner, Schuldner) vereinbarten Inhaltsänderung gem. § 305. Vgl. auch Planck, § 305 Anm. II, 1 b β.

[2]) In den weitaus meisten Fällen wird es sich um einen Auftrag handeln. Vgl. S. 33 ff. d. Arb.

Denn, wenn in § 331, II gesagt ist, daß der Erbe des Versprechensempfängers das Versprechen der Leistung an einen noch nicht geborenen Dritten nur aufheben (widerrufen) kann, falls ein besonderer Vorbehalt gemacht ist (ohne diesen Vorbehalt ist der Rechtserwerb des noch gar nicht vorhandenen Dritten nicht zu vereiteln), so geht u. E. daraus zweifelsfrei hervor, daß der Erbe oder in unserem Falle der Versprechensempfänger das Versprechen der Leistung an einen bereits lebenden Dritten schon gar nicht aufheben (widerrufen) kann. Denn was bei einem noch nicht existierenden Dritten eine unwiderrufliche Anwartschaft ist, das stellt sich bei einem lebenden Dritten als unwiderrufliches Recht dar[1]).

Das Versprechen der Leistung an den Dritten ist danach durch den Versprechensempfänger nicht einseitig widerrufbar und man kann entgegen Hellwig dem Versprechensempfänger nicht ein allgemeines Widerrufsrecht zubilligen.

Bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen.

Alles, was für die Verträge unter Lebenden bezüglich der Widerrufsmöglichkeit des Auftrages seitens des Versprechensempfängers gesagt ist, gilt auch für den Widerruf des Auftrags seitens des Erben.

Aber bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen bestände für den Erben evtl. noch die

---

[1]) Ebenso im Ergebnis Planck-Siber, § 331, 1a; Dernburg, V, § 63 Anm. 11.

Möglichkeit, die von dem Erblasser stillschweigend oder ausdrücklich an den Versprechenden erteilte Uebereignungsvollmacht zu widerrufen.

Aber auch die Widerrufsmöglichkeit der Vollmacht seitens des Erben ist abzulehnen, es folgt dies zweifelsfrei aus § 168[1]). Denn daraus, daß das der Vollmacht zugrunde liegende Auftragsverhältnis unwiderruflich ist, folgt auch die Unwiderruflichkeit der Vollmacht.

Auch der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist daher von dem Erben des Versprechensempfängers nicht einseitig widerrufbar.

2. Vindikation des Zuwendungsgegenstandes vom Versprechenden.

Bei den Verträgen zu Gunsten Dritter unter Lebenden.

Der Versprechensempfänger ist auch nach Abschluß des Vertrages zu Gunsten des Dritten Eigentümer des Zuwendungsgegenstandes geblieben, da der Vertrag zu Gunsten Dritter keine dingliche Wirkung hat[2]). Um einen Vindikationsanspruch aus § 985 zu erweisen, ist ferner erforderlich, daß der, gegen den sich der Anspruch des Eigentümers richtet, Besitzer des belangten Gegenstandes ist. Der Versprechende ist aber unmittelbarer Besitzer.

Der Anspruch des Versprechensempfängers auf Herausgabe wäre somit substantiiert. Aber der Ver-

---

[1]) Vgl. ebenso Oertmann, BankA. 13, 9; Kipp, Festschr. S. 141; Endemann, III, 1, § 30, 5 a.

[2]) Vgl. S. 24 ff. d. Arb.

sprechende kann nach § 986 sein Recht zum Besitz einredeweise geltend machen bezw. einwenden[1]), da er durch den obligatorischen Vertrag dem Versprechensempfänger gegenüber zum Besitze berechtigt ist.

Der Herausgabeanspruch des Versprechensempfängers aus § 985 kann sich aber auch gegen den Dritten richten, wenn dieser mittelbarer Besitzer ist[2]).

Der Herausgabeanspruch geht in diesem Falle auf Herausgabe des Herausgabeanspruchs, der das mittelbare Besitzverhältnis nach § 870 begründet. Bestritten ist, wie dieser Herausgabeanspruch zu formulieren ist[3]). Doch haben wir uns bei unserer Erörterung nur mit dem Inhalt des Herausgabeanspruchs (die Abtretung des Anspruchs gegen den Versprechenden) zu befassen[4]). Hierfür ist be-

---

[1]) Vgl. über den Streit, ob das Recht zum Besitz Einwendung oder Einrede ist, Wolff, § 84 Anm. 14. Die überwiegende Meinung entschließt sich für Einrede. Vgl. Endemann Bd. II, § 93, I; Zitelmann, ArchZivPr. 99, 33; Planck-Brodmann, Bem. 1 zu § 986; Enneccerus, § 207, I, 3. In letzter Zeit ist gegen die herrschende Lehre vielfach Widerspruch erhoben. Vgl. Hölder, ArchZPrax. 93, 77 ff. Rappaport, S. 32 ff.; Siber, Rechtszwang S. 133 ff.; Wolff, § 84 Anm. 14. Für die letztere Meinung scheinen mir die besseren Gründe zu sprechen.

[2]) Dies war früher bestritten; vgl. Wendt, ArchZPrax. 87, 68 ff., ist aber heute fast allgemein anerkannt, vgl. Staudinger-Kober, § 985, II, 2c; Planck-Brodmann, § 985, 1b; Biermann, § 985, 2c; Wolff, § 84, II.

[3]) Vgl. Planck-Brodmann, § 985, 1b und die dort zit. Literatur.

[4]) Daß gleichzeitig mit dem Verlangen der Anspruchsabtretung von dem unmittelbaren Besitzer Herausgabe verlangt werden kann, dürfte zweifellos sein. Vgl. Staudinger-Kuhlenbeck, § 985, II, 2c.

deutsam, ob der Dritte überhaupt mittelbarer Besitzer ist.

Der Dritte kann mittelbarer Besitzer geworden sein dadurch, daß für ihn durch den Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem ein Herausgabeanspruch begründet wurde[1]). Die Frage, ob mittelbarer Besitz durch Vertrag zu Gunsten Dritter begründet werden kann, wird von der überwiegenden Meinung in der Wissenschaft mit Recht bejaht[2]).

Wenn Bruns[3]) für die Besitzbegründung noch eine besondere Einigung erfordert außer des nach § 868 geforderten obligatorischen Rechtsverhältnisses so hat diese Auffassung im Gesetz keinen Anhalt; denn trotz der obligatorischen Beziehung entsteht nicht kraft des Vertrages, sondern kraft Gesetzes der mittelbare Besitz[4]).

Der Dritte ist also mittelbarer Besitzer geworden und da auch der Versprechensempfänger gegen den Versprechenden einen Herausgabeanspruch hat, wenn auch nicht auf Herausgabe an sich selbst sondern an den Dritten, so ist der Dritte durch das Versprechen der Leistung an ihn und das Entstehen

---

[1]) Es handelt sich nicht um die bestrittene Frage, ob bestehender mittelbarer Besitz durch Vertrag zu Gunsten Dritter übertragen werden kann, sondern ob auf solche Weise mittelbarer Besitz begründet werden kann. Denn es liegt bei dem Rechtserwerb des Dritten weder eine Rechtsnachfolge (vgl. S. 9 d. Arb.), noch eine Besitznachfolge vor.

[2]) Vgl. Rosenberg, SachenR. § 868, V; Planck-Brodmann, § 870, III; Wolff, § 8, I. 3.

[3]) Bruns, S. 84.

[4]) Vgl. Wolff, § 8, I, 2; RGZ. 44, 39; 98, 134.

seiner Berechtigung mittelbarer Mitbesitzer[1]) geworden.

Der Versprechensempfänger könnte also als Eigentümer nach § 985 von dem mittelbar mitbesitzenden Dritten Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Versprechenden verlangen[2]) und dann von dem Versprechenden gleichzeitig nach § 985 Herausgabe des Gegenstandes fordern, wenn nicht der Dritte ein Recht auf den mittelbaren Mitbesitz nach § 986 hat.

Ist nun der Dritte dem Versprechensempfänger gegenüber zum Besitze berechtigt?

Der Dritte könnte nur besitzberechtigt sein, wenn der Versprechensempfänger verpflichtet wäre, ihn im Besitze zu belassen. Woraus ergibt sich aber eine solche Verpflichtung des Versprechensempfängers?

Das Bestehen einer Vertragsbeziehung (Schenkung), aus dem sich diese Verpflichtung ergäbe, haben wir zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten geleugnet[3]). Es kann aber daraus nicht gefolgert werden, daß nunmehr auch jede Pflicht des Versprechensempfängers, den Dritten im Besitze zu belassen, fehle, weil ja der rechtliche Grund für den Besitz des Dritten fehlt. Denn die Pflicht des Versprechensempfängers kann sich auch aus dem nach § 328 modifizierten Schuldverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem ergeben.

---

[1]) Vgl. Wolff, § 8, I, 2.

[2]) Dies könnte nach RG. 98, 280 als Einwilligung in die Herausgabe seitens des Versprechenden an den Versprechensempfänger formuliert werden.

[3]) Vgl. S. 12 f. d. Arb.

Wir haben dargelegt, daß die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter sich als ein besonders geartetes Schuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches darstellt, bei dem das sog. Valutaverhältnis nur eine rein tatsächliche Beziehung zwischen den Parteien bildet[1]), und kein besonderes Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem besteht. Die Anspruchsberechtigung des Dritten folgt vielmehr aus dem sog. Deckungsverhältnis. Wenn aber die Anspruchsbegründung des Dritten aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem folgt, so folgt aus demselben Vertrage auch die Besitzberechtigung des Dritten.

Der Versprechensempfänger ist daher, trotzdem eine Pflicht, den Dritten im Besitz zu belassen, aus dem Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem nicht gefolgert werden kann, aus dem nach § 328 gestalteten Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem verpflichtet, den Dritten im Besitz zu belassen. Daraus folgt aber die Besitzberechtigung des Dritten dem Versprechensempfänger gegenüber[2]).

Der Dritte hat demnach gegen das Herausgabeverlangen des Versprechensempfängers aus § 985 das Recht aus § 986. Der Versprechensempfänger kann daher die einmal getätigte Zuwendung nicht mehr vindizieren.

---

[1]) Vgl. S. 11 d. Arb.

[2]) Vgl. S. 55 d. Arb.

Bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen.

Eigentümer ist nach dem Tode des Versprechensempfängers trotz des damit eingetretenen Rechtserwerbs des Dritten der Erbe geworden (§ 1922).

Damit stände dem Erben gegen den Dritten der Anspruch auf Abtretung seines Herausgabeanspruches gegen den Versprechenden zu, da auch bei dieser Sachlage der Dritte mittelbarer Mitbesitzer ist. Aber auch bei dieser Gestaltung hat der Dritte dem Erben gegenüber das Recht aus § 986, da er aus dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, der auch dem Erben gegenüber wirksam ist, ein Recht zum Besitz des Herausgabeanspruchs hat.

3. Kondiktionsanspruch gegen den Dritten.

Bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen[1]).

Ein Kondiktionsanspruch des Erben gegen den Dritten aus § 812 könnte bestehen, wenn der Zuwendungsgegenstand von dem Versprechenden an den Dritten bereits ausgefolgt ist und wenn die Zuwendung dem Versprechensempfänger oder seinem Erben gegenüber ohne rechtlichen Grund erfolgt ist[2]), sei es,

[1]) Wir wollen in diesem Abschnitt die Verträge z. G. Dritter v. Todes wegen voranstellen, weil nur für diese die von uns im folgenden aufgestellte Ansicht teilweise in der Wissenschaft vertreten wird.

[2]) Da der Versprechende nicht als Nichtberechtigter verfügt, sondern mit unwiderruflicher Vollmacht des Versprechensempfän-

daß keiner bestand oder derselbe später fortgefallen ist.

Von dieser letzteren Eventualität kann nun von vornherein keine Rede sein, denn ein späterer Wegfall des rechtlichen Grundes könnte nur in einem Widerruf des Auftrages bezw. der Vollmacht liegen, beides ist aber einseitig nicht mehr möglich[1]).

Wie steht es aber mit dem von vornherein Fehlen des rechtlichen Grundes?

Wir haben selbst im ersten Teil der Erörterungen dargelegt, daß das sog. Valutaverhältnis (das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem) kein spezifisches Rechtsverhältnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist, sondern nur eine rein tatsächliche Beziehung. Fehlt aber ein Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem, so könnte damit der Rechtsgrund für die Zuwendung an den Dritten fehlen; die Zuwendung an den Dritten könnte also dem Versprechensempfänger gegenüber kausalos und damit auch dem Erben gegenüber ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Damit wäre der Kondiktionsanspruch des Erben gegeben, sofern wir nicht nachweisen können, daß eine causa zwischen Versprechensempfänger und Drittem überhaupt nicht erforderlich ist. Der Rechtsgrund würde dann in dem Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und

---

gers (vgl. S. 51 f. d. Arb), so kommt eine Kondiktion aus § 816 nicht in Frage.

[1]) Vgl. S. 51 ff. d. Arb.

Versprechendem, das nach den §§ 328, 331 zu Gunsten des Dritten modifiziert ist, liegen.

Ist eine Kausalvereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Drittem erforderlich?

Hellwig[1]) bezeichnet es als eine Eigentümlichkeit der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen, daß ein Kausalverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem nicht zu bestehen brauche, da es einer Vereinbarung zwischen Erben und Drittem über die Zuwendung des Rechtes nicht bedürfe.

Diese Ansicht wurde auch in der früheren Rechtsprechung vertreten[2]). Nun kann man m. E. aus diesen historischen Momenten nicht wie Hellwig die Behauptung ableiten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diese frühere Praxis stillschweigend sanktioniert habe.

Aber es lassen sich auch dogmatische Gründe dafür anführen, daß die Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten eines Dritten von Todes wegen einer Kausalabrede zwischen Versprechensempfänger oder dessen Erben mit dem Dritten nicht bedarf.

Der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist eine Art letztwillige Fürsorge für den Dritten. Er

---

[1]) Hellwig, S. 354.

[2]) Vgl. RG. 10, 279. Das Reichsgericht betont besonders, daß eine Vereinbarung nicht nur beim formellen Rechtserwerb nicht erforderlich sei, sondern auch bei der den Erwerb rechtfertigenden Grundlage und hebt den Unterschied von der Schenkungskausa hervor.

Ebenso Art. 1122 CC. Hier entsteht sogar bereits sofort bei Vertragsschluß zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem ein resolutiv bedingtes Recht des Dritten.

ist zwar nicht eine Verfügung von Todes wegen im technischen Sinne[1]), aber es wird doch mit diesem Rechtsgeschäft ein wirtschaftlicher Erfolg erzielt, der sonst nur durch eine Verfügung von Todes wegen zu erreichen ist (der Dritte hat einen Anspruch auf Uebereignung eines Gegenstandes zwar nicht gegen den Erben, aber gegen den Versprechenden)[2]). Der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist also ein Geschäft, das dicht neben den typischen Nachlaßgeschäften steht.

Es liegt daher der Schluß nahe, daß ebenso wie beim Nachlaßgeschäft bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen eine Kausalvereinbarung nicht erforderlich sei.

Ein weiterer Grund dafür, daß es einer Kausalvereinbarung nicht bedarf, liegt in dem Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen selbst.

Denn wenn nach § 331, II selbst beim Versterben des Versprechensempfängers vor der Geburt des Dritten, also ohne jede Möglichkeit einer Kausalvereinbarung, das Recht des Dritten nicht durch den Erben beeinträchtigt werden soll, so hätte diese Vorschrift keinerlei Bedeutung, wenn das Recht des Dritten bei seiner Geburt zwar entsteht, wenn aber der Erbe dieses Recht sofort als ohne rechtlichen Grund erworben, vom Dritten kondizieren könnte.

---

[1]) Vgl. S. 13 ff. d. Arb.

[2]) Auf die Aehnlichkeit dieses Geschäftes mit einem Vermächtnis ist schon vielfach hingewiesen worden. Vgl. Hellwig, S. 355; Dernburg, Bd. V, § 63 Anm. 11; RG. 88, 138.

Diese dogmatischen Gründe rechtfertigen wohl zur Genüge die Annahme, daß eine Kausalvereinbarung zwischen Versprechensempfänger bezw. dessen Erben und dem Dritten nicht erforderlich ist, zumal, da die Frage der Notwendigkeit einer Kausalvereinbarung auch in der Wissenschaft verneint ist[1]).

Ist aber eine Kausalvereinbarung im Valutaverhältnis nicht erforderlich, so kann bei Fehlen einer solchen Vereinbarung die vom Versprechenden an den Dritten getätigte Zuwendung nicht vom Erben wegen mangelnder causa kondiziert werden.

Die causa der Zuwendung ist vielmehr in dem Vertrage zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem und in der durch den Tod eingetretenen, schon vorher vereinbarten Berechtigung des Dritten zu erblicken.

Ein Bereicherungsanspruch des Erben gegen den Dritten besteht daher wegen Fehlens einer causa zwischen ihm und dem Dritten nicht.

Bei Verträgen zu Gunsten Dritter unter Lebenden.

Auch bei den Verträgen zu Gunsten Dritter unter Lebenden hängt das Bestehen einer condictio aus

---

[1]) Vgl. Dernburg, Bd. V, § 63 Anm. 11; ebenso Hellwig, S. 351 ff.; Kipp, Festschr. S. 141; Termeer, Diss., S. 49.

Bei der im RG. 98, 279 geltend gemachten condictio handelt es sich auch nicht um einen Bereicherungsanspruch, der das Fehlen einer Kausalvereinbarung im Valutaverhältnis als Mangel des rechtlichen Grundes anführt, sondern die hier gegebene condictio stützt sich auf den Nichteintritt des bezweckten Erfolges (die nichtbewirkte und nicht mehr bewirkbare Uebereignung).

§ 812, die allein in Frage kommt[1]) von dem Erfordernis einer Kausalabrede zwischen Versprechensempfänger und Dritten ab, denn wenn eine solche nicht erforderlich ist, so liegt auch bei den Verträgen zu Gunsten Dritter unter Lebenden der Rechtsgrund für die Zuwendung an den Dritten in dem Vertragsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem.

Ist eine solche Kausalvereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Dritten erforderlich?

U. E. kann auch bei diesen Verträgen zu Gunsten Dritter von einem Erfordernis einer causa der Zuwendung an den Dritten, die sich aus dem Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten ergeben müßte, nicht die Rede sein.

Denn

1. haben wir diese Frage schon bei den Verträgen Dritter von Todes wegen verneint[2]). Da wir aber die Verträge zu Gunsten Dritter unter Lebenden in jeder Beziehung den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen analog behandelt haben, so ist nicht einzusehen, warum man in diesem Falle, wo jeder besondere Grund fehlt, von der analogen Behandlung abweichen sollte.
2. Sprechen aber auch praktische Gesichtspunkte dafür, daß die Zuwendung auch ohne eine Kausalvereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Dritten gerechtfertigt sein muß.

---

[1]) Vgl. S. 57 d. Arb.
[2]) Vgl. S. 61 d. Arb.

Denn wenn man eine causa erforderte, so käme nur ein Schenkungsversprechen nach § 518 in Betracht[1]). Dies unterliegt aber der Form der gerichtlichen oder notariellen Form der Beurkundung.

Nun bestehen aber für die Verträge zu Gunsten Dritter unter Lebenden nach absolut herrschender Lehre nur die Formvorschriften, die für das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden erforderlich sind[2]). Da dies meistens ein formloser Auftrag sein wird, so ist der Vertrag zu Gunsten Dritter unter Lebenden formlos gültig.

Die Anerkennung des formlosen Vertrages zu Gunsten Dritter unter Lebenden würde nun aber praktisch vollkommen zwecklos sein, wenn es zur Rechtfertigung des Rechtserwerbs des Dritten noch eines Formgeschäfts mit ihm bedürfte, damit ihm nicht jederzeit die zugewandte Leistung im Wege der condictio entzogen werden kann.

Schließlich haben wir auch festgestellt, daß der Dritte ein vom Versprechensempfänger nicht einseitig widerrufbares Recht erwirbt[3]). Diese Unwiderruflichkeit kann aber nicht nur als Ausschluß des Widerrufs im technischen Sinne (der formellen Verneinung der Beseitigungsmöglichkeit des ohne Kausalabrede entstandenen Rechts des Dritten), sondern muß auch als

---

[1]) Darüber, daß eine Realschenkung nicht vorliegen kann, vgl. S. 4 ff. d. Arb.

[2]) Vgl. Teil II, d d. Arb., S. 64 ff.

[3]) Vgl. S. 48 ff. d. Arb.

Verneinung der Entziehbarkeit dieses Rechts mit der condictio aus § 812 verstanden werden.

Bei den Verträgen zu Gunsten Dritter besteht daher auch unter Lebenden kein Erfordernis für eine Kausalvereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Dritten. Bei Fehlen dieser Vereinbarung ist deswegen noch kein Anspruch des Versprechensempfängers aus § 812 gegeben.

Weder der Versprechensempfänger noch dessen Erbe haben daher gegen die einmalig getätigte Zuwendung an den Dritten Rechtsbehelfe.

d) Formvorschriften der bereichernden Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten eines Dritten.

Nach der ganz allgemeinen und absolut herrschend in Wissenschaft und Rechtssprechung vertretenen Auffassung kommt für die Form, sowohl der Verträge zu Gunsten Dritter unter Lebenden wie auch der von Todes wegen, nur das Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem (das Deckungsverhältnis) in Betracht.[1]) Da das Deckungsverhältnis sich aber in den meisten Fällen als ein formloser Auftrag darstellt, so würde die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter Formvorschriften nicht unterliegen.

Nun enthalten aber die Verträge zu Gunsten Dritter eine Liberalität zu Gunsten des Dritten. Eine

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 68; Endemann, Bd. III, 1, § 30, 4b; Enneccerus, § 259 Anm. 23; RG. 50, 325; 61, 217; 106, 2; Staudinger-Kuhlenbeck, § 328, I, 1b; Planck, § 328, 1.

Liberalität ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch in den meisten Fällen unter Formvorschriften gestellt (vgl. § 518, § 2301 usw.).

Der Zweck, den der Gesetzgeber durch den Formzwang erreichen will, ist aber der, den Verfügenden auf das Geschäft besonders aufmerksam zu machen und ihn vor Uebereilung zu schützen[1]).

Dieser Zweck wird aber bei den Verträgen zu Gunsten Dritter schon durch die gegenüber dem Vertrag mit dem zu Beschenkenden wesentlich kompliziertere Form der Einschiebung eines Mittelmannes erreicht[2]).

Es sind daher für die Verträge zu Gunsten Dritter Formvorschriften nicht erforderlich, da für Formerfordernisse nur das formfreie Deckungsverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem in Betracht kommt.

Fraglich erscheint aber noch, ob nicht bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen, die doch sicherlich den typischen Nachlaßgeschäften sehr

---

[1]) Vgl. Mot. Bd. I, S. 293.

[2]) Vgl. RG. 62, 390 und die Ausführungen von Lehmann Arch. f. bürgerl. Recht 1911, S. 84, der weiter darlegt, daß, wenn der Dritte mit dem Vertragsabschluß ein Recht aus dem Vertrag erwirbt, dem Schenker sofort die Verfügung über dieses Recht entzogen sei und darum überhaupt keine Analogie zum Schenkungsversprechen, sondern nur zur Handschenkung gegeben sei. Vgl. auch Hellwig, S. 347 ff.

So ähnlich auch code civil Art. 1973. La rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. — Dans ce dernier cas, quoiquelle ait less caractères d'une liberalité, elle n'est point assujettie aux forme. requises pour les donations. Vgl. auch schon Hellwig, S. 68.

ähnlich sind[1]), die für die Nachlaßgeschäfte bestehenden Formvorschriften etwa analog anzuwenden sind?

Nun ist es aber schon zweifelhaft, ob Formvorschriften überhaupt analog angewandt werden können, ganz besonders zweifelhaft aber ist es bezüglich der Formvorschriften der §§ 2231 ff. Denn die §§ 2231 ff. können und sollen nur Formvorschriften für die in den §§ 1937/41 genau normierten Geschäfte enthalten, sollen aber nicht eine allgemeine Formvorschrift für alle Geschäfte eines Menschen nach seinem Tode über sein Vermögen aufstellen.

Außerdem liegt auch in diesem Fall nicht die schon oben für Formvorschriften erforderte ratio legis vor. Die Uebereilung, vor der der Versprechensempfänger durch die Formvorschrift geschützt werden soll, wird schon durch das Einschieben des Versprechenden behoben[2]).

Neben diesen allgemeinen Gründen sprechen aber auch spezielle Momente gegen die fragliche Analogie

Da es sich nicht um eine einseitige Anordnung des Versprechensempfängers handelt, sondern da ein Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem vorliegt, so käme nur die analoge Anwendung der Erbvertragsvorschriften (§§ 2276 i. Verb. m. 2233/2295) in Betracht. Für eine analoge Anwendung der Erbvertragsvorschriften fehlt aber schon die Aehnlichkeit des Vertrages zu Gunsten Dritter mit einem

[1]) Vgl. Oertmann, § 331 Anm. 3: Materiell wird über einen Nachlaßgegenstand verfügt.

[2]) Vgl. S. 65 d. Arb.

Erbvertrag. Denn durch den Erbvertrag ist der letztwillig verfügende Erblasser insofern gebunden, als vertragliche Vereinbarungen zur Aenderung erforderlich sind und diese Bindung nur bei besonderem Vorbehalt durch einseitige Rücktrittserklärung gelöst werden kann. Der dem Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen zugrunde liegende Auftrag ist aber bis zum Tode des Versprechensempfängers nach § 671, I jederzeit widerruflich.

Daraus folgt aber, daß eine Analogie zu den Formvorschriften des Erbvertrages nicht in Frage kommt, da diese Formvorschriften ja gerade im Hinblick auf die weitgehende Bindung des Erblassers aufgestellt sind[1]).

Die für die Nachlaßgeschäfte bestehenden Formvorschriften sind daher bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen nicht analog anzuwenden.

III. Fälle der materiellen Abhängigkeit von den Schenkungsvorschriften bezw. den Vorschriften für Vergabungen von Todes wegen.

a) Der Widerruf wegen groben Undanks.

Wir haben in unseren Erörterungen den Dritten ein unwiderrufliches Recht auf die Leistung erwerben lassen[2]) und möchten auch an unserem Standpunkt in jeder Weise festhalten.

---

[1]) Vgl. Kipp, Erbrecht § 34, II.

[2]) Vgl. S. 48 ff. d. Arb.

In besonderer Weise muß aber u. E. im Falle der bereichernden Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter unter Lebenden bezüglich eines Widerrufs wegen groben Undanks verfahren werden.

Sicherlich liegt formell eine Schenkung zwischen Versprechensempfänger und Drittem nicht vor; denn sie ist eine besondere Art der unentgeltlichen Zuwendung, die den modernen Wirtschaftsformen, besonders dem bankmäßigen Betriebe angepaßt sind. Jedenfalls ist sie weder Handschenkung (§ 516) [1]) noch Schenkungsversprechen (§ 518) [2]), noch eine schenkungshalber vorgenommene Geschäftsführung (§ 685 i. V. m. § 516, II). Damit wäre auch eine Widerrufsmöglichkeit aus § 531 nicht gegeben.

Formell-juristisch gebe es daher für den Versprechensempfänger in keinem Falle eine Möglichkeit, den Zuwendungsgegenstand zurückzuerhalten.

Wir möchten jedoch bezüglich des groben Undanks die Schenkungsvorschriften analog anwenden.

Die durch Vertrag zu Gunsten Dritter vorgenommene Zuwendung stellt in ihrem Erfolg (materiell-wirtschaftlich) eine Schenkung dar. Denn durch sie werden die Zwecke der Schenkung erreicht.

Die Parteien selbst werden sie in den meisten Fällen auch als Schenkung ansehen.

Wir möchten daher aus Billigkeitsgesichtspunkten die Vorschriften über den Widerruf wegen groben Un-

---

[1]) Vgl. S. 4 ff. d. Arb.

[2]) Vgl. Lehmann, ArchBürgR. 1911, S. 84 und S. 12 d. Arb., Anm. 1.

danks bei Schenkungen (§ 531) für die Verträge zu Gunsten Dritter unter Lebenden analog anwenden.

b) **Die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht.**

Die Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen sind weder Schenkungen von Todes wegen, noch sind sie letztwillige Verfügungen im Sinne des Gesetzes. Nur für diese beiden Gebiete aber sind Schutzbestimmungen in den §§ 2304 ff. zu Gunsten der Pflichtteilsberechtigten geschaffen worden.

Man kann daher formell-juristisch den Pflichtteilsberechtigten keinen Schutz gewähren, und der Versprechensempfänger hätte durch den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen ohne Vorliegen der sonst erforderlichen Gründe (§ 2336) die Möglichkeit die Pflichtteilsberechtigten vollkommen auszuschalten und in voller Höhe über den Nachlaß willkürlich zu verfügen.

Hierdurch wären aber die gesamten Schutzbestimmungen der §§ 2304 ff. illusorisch, und dies würde sicherlich der ratio legis widersprechen.

Es ist daher zu fragen, ob man die in den §§ 2304 ff. gegebenen Pflichtteilvorschriften nicht analog anwenden kann, da ja bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen materiell-wirtschaftlich eine Vergabung von Todes wegen vorliegt.

Hellwig[1]) befürwortet eine derartige Analogie, bezeichnet aber selbst die Konstruktion, die zu einer solchen Analogie führt, als gezwungen.

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 385.

Denn an sich bestehen maßgebende Unterschiede.

Der Erbe hat nach dem Gesetz ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn durch die Auszahlung von Vermächtnissen das Pflichtteilsrecht beeinträchtigt wird.

Bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist dagegen ein Leistungsverweigerungsrecht des Erben nicht denkbar, da der Dritte das Recht unmittelbar erwirbt.

Hellwig argumentiert nun folgendermaßen: Wenn ein Erbe an einen Vermächtnisnehmer, ohne das Pflichtteilsrecht zu kennen, auszahlt, so hat der Erbe einen Kondiktionsanspruch. Denn dem Anspruch des Vermächtnisnehmers würde die dauernde Einrede entgegenstehen, daß durch die Auszahlung das Pflichtteilsrecht verletzt würde.

Ebenso erhält der Dritte beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen sein Recht auf Kosten des Pflichtteilsberechtigten. Daher besteht der Kondiktionsanspruch des Erben in Höhe des Pflichtteils auch gegen den Dritten.

Das vom Dritten erworbene Recht hat aber niemals zu dem Vermögen des Erben gehört. Daher ist eine condictio seitens des Erben aus §§ 812 ff. doch sehr schwierig. Näher liegt wohl u. E. die Vergleichbarkeit des Vertrages zu Gunsten Dritter von Todes wegen mit einer Schenkung nach § 2301, II.

Es würde dann eine Analogie aus den §§ 2325, 2329, I, 2 in Frage kommen.

Hellwig[1]) weist ebenfalls darauf hin, lehnt aber die Möglichkeit einer solchen Analogie ab, da sie völlig der wahren Natur der Zuwendung widerspreche.

Dieser Ansicht Hellwigs kann aber nicht beigetreten werden. Es handelt sich beim Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen um ein selbständiges Rechtsinstitut des Bürgerlichen Gesetzbuches, das weder unter die Schenkungen noch unter die Vermächtnisse fällt. Es ist daher für die Frage einer Analogie der Pflichtteilsvorschriften als Schutzvorschriften gegen die Beeinträchtigung der Berechtigten in erster Linie nicht die konstruktionelle Auffassung, sondern die materielle Lagerung der Interessen maßgebend.

Deshalb glauben wir bei der sicherlich großen wirtschaftlichen Aehnlichkeit, die zwischen Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen und Schenkungen von Todes wegen besteht, wenn sie auch formell verschieden sind, ohne die schwierige Konstruktion Hellwigs mit der Umwandlung eines Leistungsverweigerungsrechts in einen Bereicherungsanspruch auskommen zu können und aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus die §§ 2325, 2329, I, 2 BGB. analog für die Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen anwenden zu können[2]).

Danach kann der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtteil vom Dritten fordern unter analoger Anwendung der Pflichtteilsvorschriften.

---

[1]) S. 388.

[2]) Ebenso Kirschbaum, Diss., S. 50ff. und RG. 106, 2.

Schluß.

Ist die bereichernde Zuwendung unter Benutzung eines Vertrages zu Gunsten Dritter von Todes wegen eine unzulässige Umgehung der erbrechtlichen Bestimmungen?

Zum Schluß möchten wir noch eine häufig auftauchende Frage behandeln, die eigentlich grundlegend für die bereichernde Zuwendung durch Vertrag zu Gunsten Dritter, jedenfalls für den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen, ist. Wir haben sie aber deshalb an den Schluß der Ausführungen gestellt, da ihre Lösung erst von der Stellungnahme in den in der Ausführung bereits erörterten Fragen abhängt.

Ist der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen nicht eine Umgehung der Erbrechtsbestimmungen und ist ihm daher nicht wegen Inhalt und Zweck die Wirksamkeit zu versagen?

Nun ist es zweifellos richtig, daß man durch die Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen zwar nicht dem Rechte aber der Wirkung nach die Erbfolge vereiteln kann[1]). Der Erbe wird zwar Eigentümer der an den Dritten zugewendeten Leistung, doch geht ihm das Eigentum durch Leistung seitens des Versprechenden an den Dritten alsbald verloren.

[1]) Vgl. Endemann, Bd. III, 1, § 30, IV b.

Es ist daher richtig, daß man bei Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter durch diesen formlosen Vertrag alle erbrechtlichen Schutzbestimmungen, die das Gesetz für die über den Tod hinaus wirksamen Verfügungen aufgestellt hat, umgehen und illusorisch machen kann.

Kann aber daraus die Unwirksamkeit des Vertrages zu Dunsten Dritter von Todes wegen gefolgert werden?

Man müßte begründen, daß wirtschaftlich eine Vergabung von Todes wegen vorliege; Vergabungen von Todes wegen unterständen aber ausschließlich den erbrechtlichen Bestimmungen. Wenn sich daher der Vertrag zu Gunsten Dritter seinem rechtlichen Inhalt nach nicht als eines der typischen Nachlaßgeschäfte des Gesetzes qualifizieren läßt, so füge er sich nicht in den gesetzlichen Rahmen und sei daher unwirksam. Nun ist es zwar unbestritten, daß der Vertrag zu Gunsten Dritter wirtschaftlich eine Vergabung von Todes wegen ist. Voraussetzung aber für eine solche Beweisführung für die Unwirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist aber, daß die gesetzlichen Bestimmungen des Erbrechts über Verfügungen von Todes wegen ausschließlich Geltung beanspruchen[1]).

An sich würde dieser Voraussetzung schon der Wortlaut des § 331 widersprechen, der anscheinend mit der Regelung des Zeitpunktes des Rechtserwerbs auch die gesetzliche Möglichkeit der Verträge zu Gunsten

[1]) Vgl. Endemann, III, 1, § 30, 1.

Dritter schlechthin stützt und rechtfertigt. Wenn aber Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen gesetzlich möglich sind, so können die erbrechtlichen Bestimmungen nicht ausschließlich Geltung beanspruchen.

Lehmann[1]) leugnet aber die allgemeine Möglichkeit der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen mit der Begründung, daß § 331 nur im Rahmen des § 330 bedeutsam sei. § 330 enthalte aber eine andere und besondere Gestaltung, wie die Verträge zu Gunsten Dritter.

Denn im Falle des § 330 leiste der Versprechende einen Gegenstand aus seinem Vermögen, während z. B. bei einem Depotvertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen (einem Einzelfall aus den allgemeinen Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen) der Leistungsgegenstand zum Nachlaß des Versprechensempfängers gehöre. Es bestehe daher bei diesem Depotvertrag zu Gunsten Dritter ein wesentlicher wirtschaftlicher Unterschied gegenüber dem Vertrage zu Gunsten Dritter von Todes wegen im Rahmen des § 330.

Nun hängt aber der wirtschaftliche Wert des noch dem Erben zustehenden Eigentums ja gerade davon ab, ob man die allgemeine Vertragsgestaltung nach § 331 zuläßt oder nicht. Bejaht man die Zulässigkeit, so hat das formal bestehende Eigentum des Erben mangels gleichzeitigen Sachbesitzes und wegen des Rechtes des Dritten auf die Sache doch so geringen Wert, daß eine Unterscheidung dieses als Beispiel angeführten

[1]) Lehmann, ArchBürgR. 36, 86 ff.

Depotvertrages zu Gunsten Dritter von den Fällen des § 330 nur bei einer formalen Betrachtungsweise Bedeutung hätte.

Wenn ferner der RGRKommentar[1]) die Meinung vertritt, die Protokolle hätten dadurch, daß sie den Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter und den Gutsübernahmevertrag mit Auflage zu Gunsten Dritter[2]) als Beispiel verwenden, den § 331 auf diese beiden Verträge beschränken wollen, so erscheint dieser Hinweis nicht stichhaltig, um damit die Einengung des § 331 zu begründen. Gegen jene, aus dem Gesetzeswort nicht ersichtliche enge Auffassung spricht im Hinblick auf den Bankverkehr ein großes praktisches Bedürfnis[3]).

Da also für jene Einschränkung des § 331 weder das Gesetz noch dogmatische Gründe, noch die von Lehmann aufgestellten wirtschaftlichen Gesichtspunkte sprechen, so darf wohl der nahezu herrschenden Lehre gefolgt und daran festgehalten werden, daß § 331 nicht nur für die Tatbestände des § 330 gilt.

Damit ist aber die allgemeine Möglichkeit des Vertrages zu Gunsten Dritter von Todes wegen bejaht, und mit dieser Bejahung fällt auch die Behauptung, daß die Vergabung von Todes wegen im Erbrecht ihre ausschließliche Regelung gefunden hätte. Wenn also

---

[1]) Vgl. RGRKomm. § 596, Anm. 2.

[2]) Vgl. Prot. I, 759 und 765.

[3]) Vgl. auch Dernburg, V, § 63 Anm. 11; Hellwig, S. 350f.; Planck-Siber, § 331, 1; Kipp, Festschrift S. 137 u. 140; RG. 80, 177; 88, 138; 106, 2 gegen 98, 281. Bank-Arch. XIII, S. 13 und Benkhard daselbst V, S. 203.

auch durch den Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen derselbe wirtschaftliche Erfolg, wie er den typischen Nachlaßgeschäften innezuwohnen pflegt, erstrebt wird, so kann man trotzdem daraus nicht die Unwirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen folgern, da ja, wie der Allgemeingültigkeit beanspruchende Wortlaut des § 331 zeigt, die erbrechtlichen Schutzbestimmungen für gesetzliche Erben und Nachlaßgläubiger und insbesondere die Formvorschriften keine ausschließliche Geltung beanspruchen.

Kann man aber die unbeschränkte Wirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen dahin einschränken, daß der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen dann unwirksam wäre, wenn er gerade mit Gesetzesumgehungsabsicht getätigt wird?[1])

Dafür spricht sicherlich der wirtschaftliche Gesichtspunkt, daß mit einem Vertrage zu Gunsten Dritter von Todes wegen meist das Ziel verfolgt wird, die an sich dem Erben zufallende Erbschaft diesem ganz oder teilweise vorzuenthalten.

Aber dieser wirtschaftliche Gesichtspunkt kann dann nicht von entscheidender Bedeutung sein, wenn es sich zeigt, daß derselbe wirtschaftliche Erfolg zwar in juristisch anderer, wirtschaftlich aber ähnlicher Form, auf legalem Wege unter Billigung des Gesetzes erzielt werden kann.

Eine solche wirtschaftlich vergleichbare Lage ergibt sich aber im Falle des § 2304, II BGB.[2]). Denn

[1]) Vgl. Staudinger-Kuhlenbeck, § 328, I, 1b.
[2]) Vgl. Kipp, Festschrift S. 137.

ebenso wie bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen der Versprechensempfänger die Mittel der Erfüllung aus seinem eigenen Vermögen „gewährt“[1]), so gibt im Falle des § 2301, II der Erblasser den Schenkungsgegenstand sogleich aus der Hand, während die Berechtigung des Bedachten je nach Parteiwillen aufschiebend bedingt sein kann[2]). Im Falle des § 2301, II läßt aber das Gesetz die Verfolgung des gleichen Zweckes wie bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen (dem Erben Vermögensgegenstände des Erblassers vorzuenthalten, die formell erst nach dem Tode des Zuwendenden aus seinem Vermögen ausscheiden, wirtschaftlich aber bereits davon getrennt sind) ohne besondere erbrechtliche Formvorschriften zu.

Das wirtschaftliche Ergebnis des § 2301, II ist daher, trotz der rechtlichen Verschiedenheit, dasselbe, wie bei den Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen. Daher kann der Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen, selbst wenn er in Gesetzesumgehungsabsicht geschlossen ist, nicht deshalb unwirksam sein.

Wir haben vielmehr im Vertrage zu Gunsten Dritter von Todes wegen eine gesetzlich anerkannte eigenartige und seiner Formfreiheit wegen äußerst praktische Möglichkeit, schon bei Lebzeiten über seinen Nachlaß willkürlich verfügen zu können.

---

[1]) Es kann damit, wie aus Kipp, a. a. O., S. 141 hervorgeht, nur die Ueberlassung des Besitzes, nicht die Uebereignung an den Versprechenden gemeint sein.

[2]) Vgl. Dernburg, V, § 85 Anm. 6; Kipp, Erbrecht § 41, II, 1 a.

Lebenslauf.

Ich, Hansgert, Otto, Arthur, Rudolf Freiherr von Brandenstein, preußischer Staatsangehörigkeit, wurde am 16. Juni 1902 als Sohn des Kammerherrn und Geheimen Kabinettsrat Seiner Hoheit des Herzogs von Sachsen-Meiningen Rudolf Freiherr von Brandenstein und seiner Ehefrau Magdalene, geb. von Raven, zu Berlin geboren. Ich besuchte von Oktober 1908 bis Ostern 1921 das Fichtegymnasium zu Berlin-Wilmersdorf, das ich nach der Abschlußprüfung verließ.

Von Ostern 1921 bis Oktober 1922 studierte ich Rechtswissenschaften in Bonn, darauf von Oktober 1922 bis Oktober 1923 in Breslau. Von Breslau ging ich im Oktober 1923 nach Berlin und unterzog mich dort im Sommersemester 1924 der ersten juristischen Staatsprüfung.

Seit Januar 1925 bin ich im Kammergerichtsbezirk dem Landgericht II zur Ausbildung überwiesen.

Während meiner Studienzeit sind folgende Herren meine Lehrer gewesen:

Bornhak, Brie, Bruck, Dietzel, Fischer, Fürstenau, Glumm, J. Goldschmidt, Gretner, Heimberger, Heilborn, Helfritz, Heyer, Hübner, Jastrow, Kaskel, Kipp, Klee, Landsberg, Lass, Lassar, Manigk, Nußbaum, Partsch (†), Schmidt, Schmitt-Rimpler, Schöndorf, Schreuer, Titze, Wagemann, Westphal, Ziegler, Zitelmann (†).

Allen diesen Herren spreche ich an dieser Stelle meinen ergebensten Dank aus.